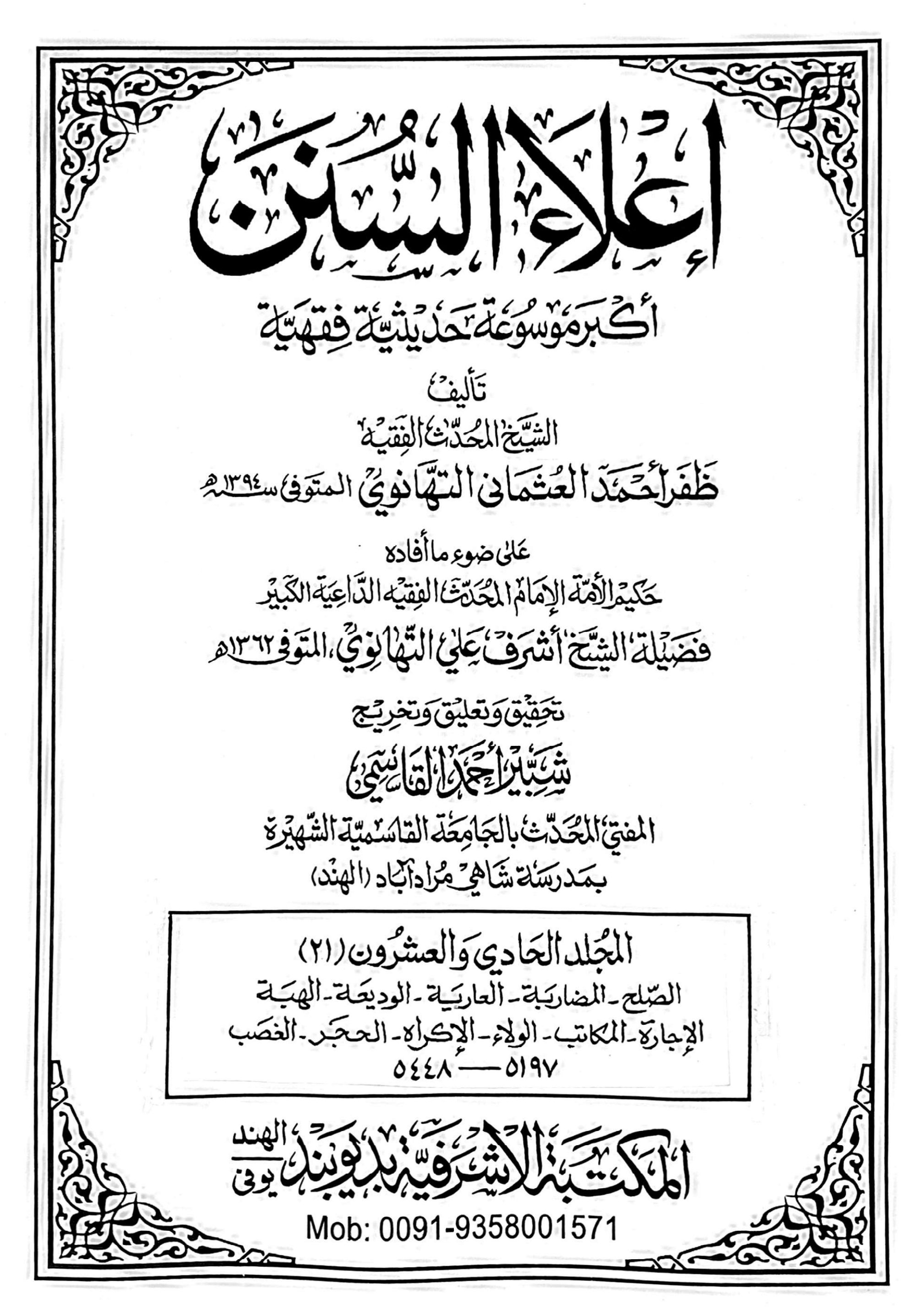


إعلاء السنن

أكبر موسوعة حديثية فقهية

تأليف

الشيخ المحدث الفقيه

ظفر أحمد العثماني التهانوي المتوفى سنة ١٣٩٤هـ

على ضوء ما أفاده

حكيم الأمة الإمام المحدث الفقيه الداعية الكبير

فضيلة الشيخ أشرف علي التهانوي، المتوفى ١٣٦٢هـ

تحقيق وتعليق وتخريج

شبير أحمد القاسمي

المفتي المحدث بالجامعة القاسمية الشهيرة

بمدرسة شاهي مراد آباد (الهند)

المجلد الحادي والعشرون (٢١)

الصلح - المضاربة - العارية - الوديعة - الهبة

الإجارة - المكاتب - الولاء - الإكراه - الحجر - الغصب

٥١٩٧ — ٥٤٤٨

المكتبة الأشرفية بديوبند يوبي الهند

Mob: 0091-9358001571

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصلح

باب جواز الصلح

٥١٩٧ـ قال الدار قطنى: ثنا أبو عبد الله الفارسي من أصله نا عبد الله بن الحسين المصيصي نا عفان نا حماد بن زيد عن ثابت عن أبى رافع عن أبى هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: ((الصلح جائز من المسلمين))، كذا في أصله، انتهى(الدار قطنى ص ٣٠٠)، ورجاله ثقات.

باب جواز الصلح

قوله: ((الصلح جائز)) أقول: هذا القدر من الإجمال متفق عليه، واختلفوا في بعض تفاصيله، فقال الشافعي: لا يجوز الصلح على الإنكار، واحتج بما ورد في بعض طرق الحديث المذكور: ((إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا)).(* ١)

باب جواز الصلح

٥١٩٧ـ أخرجه الدار قطني في "سننه، البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣/٣ رقم ٢٨٦٨ النسخة القديمة ٢٧/٣، وفي هامشه: إسناده حسن،

وأخرجه أبو داود في "سننه" من طريق الوليد بن رباح عن أبي هريرة، الأفضلية، باب في الصلح، النسخة الهندية ٥٠٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٩٤

وأخرجه البزار في "مسنده" مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ٣٨٨/١٤ رقم ٨١١٧

وأخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: شاهده حديث عمرو بن عون وبه يعرف، وقال الذهبي: منكر والمشهور هذا، الأحكام، مكتبة نزار مصطفى الباز الرياض ٢٥٢٢/٧ رقم ٧٠٥٨، النسخة القديمة ١٠١/٤

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند المكثرين، مسند أبي هريرة ٢٦٦/٢ رقم ٨٧٠

(* ١) أخرجه ابن حبان في "صحيحه" الصلح، ذكر الإخبار عن جواز الصلح بين المسلمين إلخ مكتبة دار الفكر ٢٠١/٥ رقم ٥٠٩٩

....

والجواب عنه: أن ليس في الصلح على الإنكار تحليل الحرام، ولا تحريم الحلال، إذ المراد من الحلال والحرام ما هو معلوم الحل والحرمة، وليس المال الذي يعطيه المنكر على وجه الصلح معلوم الحرمة، إذ يحتمل أن يكون كاذبا في إنكاره، فلا يحكم عليه بأنه صلح حلل حراما، وبأنه غير جائز. ولو سلم أنه صادق فيجوز أن يعطي المال لا فتداء اليمين، وهو جائز، نعم! لا يجوز في هذه الصورة الأخذ للمدعي إلا أنه حكم الديانة لا القضاء، وكلامنا في القضاء لا الديانة، فتدبر.

تحقيق معنى الصلح وتقسيمه:

قال العبد الضعيف: الصلح معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين المختلفين، ويتنوع أنوعا صلح بين المسلمين وأهل الحرب وصلح بين أهل العدل وأهل البغي وصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما قال الله تعالى: (وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله) (* ٢) وقال: (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما)، (* ٣) وقال: (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا والصلح خير)، (* ٤) وصلح بين المختلفين في الأموال، وهو جائز بالسنة، قال النبي ﷺ: الصلح بين المسلمين جائز إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما)) رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح، ولا يضر ما تعقب به، فإن البخاري حسن حديث كثير بن عبد الله هذا في الساعة التي ترجى يوم الجمعة، كما في "التهذيب" (٨:٤٦٦).(* ٥)

وأخرجه البيهقي في "السنن الصغير" البيوع، باب الصلح، مكتبة جامعة الدراسات العليا كراتشي ٣٠٢/٢ رقم ٢٠٨٤

(* ٢) سورة الأنفال، الآية ٦١

(* ٣) سورة الحجرات، الآية ٩

(* ٤) سورة النساء، الآية ١٢٨

٥١٩٨ـ وأخـرجه أيضا من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبـي هريرة، أن النبي ﷺ قال: ((المسملون على شروطهم، والصلح جائز من المسلمين)). وأخرجه أيضا أبوداود بهذه الطريق، وسكت عليه. وأخرجه

تحقيق حديث الصلح جائز بين المسلمين والجواب عن جرح ابن حزم في رواية:

وأيـضـا فـالـحديث رواه أبو داود من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبـي هـريـرة، وهما اثنان اشتركا في الاسم وسياق المتن، واختلفا في النسب والسند، ولـكـن ابـن حـزم ظنهما واحدا، فقال: كثير بن عبد الله، وهو كثير بن زيد ساقط متفق عـلى إطراحه، وأن الرواية لا تحل عنه، ورده عليه الخطيب ففرق بينهما، وقال: كثيربن زيد لم يوصف بشيء مما قال (التهذيب ٨:٤١٥)،(* ٦) بل وثقه ابن معين، فقال:

٥١٩٨ـ أخـرجـه الـدار قـطـنـي فـي "سننه" البيوع، مكتبة دار الكتب العلمية بيروت ٢٣/٣ رقم ٢٨٦٧ النسخة القديمة ٢٧/٣ وفي هامشه: إسناده حسن.

وأخرجه أبو داود في "سننه" الأقضية، باب في الصلح، النسخة الهندية ٥٠٦/٢ مكتبة دار السلام رقم ٣٥٩٤

وأخـرجـه البـزار فـي مسنده" الوليد بن رباح عن أبي هريرة، مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ٣٨٨/١٤ رقم ٨١١٧

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند المكثرين، مسند أبي هريرة ٢٦٦/٢ رقم ٨٧٧٠

وأخـرجـه ابـن حبـان في "صحيحه، الصلح، ذكر الإخبار عن جواز الصلح بين المسلمين، مكتبة دار الفكر ٢٠١/٥ رقم ٥٠٩٩

وذكـره الشـوكـانـي فـي "نيـل الأوطـار" الـصـلـح وأحكام الجوار، باب جواز الصلح عن الـمـعلوم والمجهول إلخ، مكتبة دار الحديث القاهرة ٢٦٩/٥ مكتبة بيت الأفكار الدولية الرياض ١٠٥٠ تحت رقم ٢٣٢٥

ولـه شـواهـد مـن حـديـث عمرو بن عوف أخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسـن صحيح، أبواب الأحكام عن رسول الله، صلى الله عليه وسلم، باب ماذكر عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في الصلح بين الناس، النسخة الهندية ٢٥١/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٣٥٢

وأخـرجـه ابـن مـاجـه فـي "سـنـنه" الأحكام، باب الصلح، النسخة الهندية ١٧٠/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٣٥٣

أيضا أحمد من طريق سليمان بن بلال عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة، كما في "النيل" (٥:١٢٦)، وله شواهد من حديث عمرو بن عوف، أخرجه الترمذي، وغيره من طريق كثير بن عبد الله ابن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده، وصححه. ونوقش تصحيحه بأن فيه كثير بن عبد الله، وقد رمى بالكذب.

ليس به بأس، وقال مرة: صالح، وقال ابن عمار الموصلي: ثقة، وقال أبو ذرعة: صدوق فيه لين، وقال أبوحاتم: صالح ليس بالقوي يكتب حديثه، وقال ابن عدي: لم أر به بأسا، وأرجو أنه لا بأس به، وذكره ابن حبان في "الثقات"، كما في "التهذيب" أيضا: (* ٧) وروي عن عمر في كتابه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما مثل ذلك. وقد تقدم أنه كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول.

وأخرجه الطبراني في "المعجم الكبير" باب العين، عمرو بن عوف بن ملحة المزني، مكتبة دار إحياء التراث العربي ٢٢/١٧ رقم ٣٠

وأخرجه الدار قطني في "سننه" البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣/٣ رقم ٢٨٦٩ النسخة القديمة ٢٧/٢

ومن حديث أنس أخرجه الدار قطني في "سننه" البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤/٣ رقم ٢٨٧١ وفي هامشه: إسناده حسن.

وأخرجه الحاكم في "المستدرك" البيوع، مكتبة نزار مصطفى الرياض ٨٧٢/٣ رقم ٢٣١٠ النسخة القديمة ٥٠/٢

ومن حديث عائشة رضي الله عنها ـ أخرجه الدار قطني في "سننه" البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤/٣ رقم ٢٨٧٠، وفي هامشه: إسناده ضعيف،

وأخرجه الحاكم في "المستدرك" البيوع، مكتبة نزار مصطفى الباز الرياض ٨٧١/٣ رقم ٢٣١٠ النسخة القديمة ٥٠/٢

وفي "نيل الأوطار" صرح الحافظ بأن إسناد حديث أنس وإسناد حديث عائشة واهيان، الصلح وأحكام الجوار، باب جواز الصلح عن المعلوم والمجهول الخ، مكتبة دار الحديث القاهرة ٢٦٩/٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٥٠ تحت رقم ٢٣٢٥

....

وهذا الباب للصلح بين المتخاصمين في الأموال، وهو نوعان: صلح على إقرار، وصلح على إنكار، ولم يسلم الخرقى الصلح إلا في الإنكار خاصة، وقال: من اعترف بحق فصالح على بعضه لم يكن ذلك صلحا، لأنه هضم للحق، لأنه صالح عن بعض ماله ببعض، وهذا باطل، سواء كان بلفظ الصلح أو بلفظ الإبراء، أو بلفظ الهبة المقرون بشرط، مثل أن يقول: أبوأتك عن خمس مائة، أو وهبت لك خمس مائة بشرط أن تعطيني ما بق، ولم لم يشترط إلا أنه لم يعط بعض حقه إلا بإسقاط بعضه، فهو حرام أيضا، لأنه هضمه حقه.

قال ابن أبي إسحاق: الصلح على الإقرار هضم للحق، فمتى ألزم المقر له ترك بعض حقه فتركه عن غير طيب نفس منه، لم يطب الأخذ، وإن تطوع المقر له بإسقاط بعض حقه بطيب من نفسه جاز، غير أن ذلك ليس بصلح، فإذا اعترف بشيء وقضاء من جنسه فهو وفاء، وإن قضاه من غير جنسه فهي معاوضة، وإن أبرأه من بعض اختيارا منه فهو إبراء، وإن وهب له بعض العين بطيب نفس فهي هبة، فلا يسمى ذلك صلحا.

ومن حديث عمر موقوفاً أخرجه الدار قطني في "سننه" كتاب في الأقضية والأحكام، كتاب عمر- رضي الله عنه- إلى أبي موسىٰ الأشعري مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٣/٤ رقم ٤٤٢٦

ومن حديث عطاء مرسلاً أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، من قال: المسلمون عند شروطهم، مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٣٢٧/١١ رقم ٢٢٤٥٤ النسخة القديمة رقم ٢٢٠٢٢

كذا في "نيل الأوطار" الصلح وأحكام الجوار، باب جواز الصلح عن المعلوم والمجهول إلخ مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٦٩/٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٥٠ تحت رقم ٢٣٢٥

(* ٥) كثير بن عبدالله، حسن البخاري حديثه، كذافي "تهذيب التهذيب، حرف الكاف، من اسمه كثير، مكتبة دارالفكر بيروت ٥٥٩/٦ رقم ٥٨٠٨

(* ٦) كذافي "تهذيب التهذيب" حرف الكاف، ترجمة كثير بن زيد، مكتبة دار الفكر بيروت ٥٥٢/٦ رقم ٥٨٠١

....

ولأجل ذلك قال الخرقي: والصلح الذي يجوز هو الصلح على الإنكار، بأن يكون للمدعي حق لا يعلمه المدعى عليه، فيصطلحان على بعضه فإن كان يعلم ما عليه فجحده فالصلح باطل. قال ابن أبى موسى: وسماه أي الصلح على الإقرار القاضي وأصحابه صلح، وهو قول الشافعي، والخلاف في التسمية، أما المعنى فمتفق عليه، وهو فعل ما عدا وفاء الحق وإسقاطه على وجه يصح، كذا في "المغني" (٥: ٩ و١٠).(* ٨)

الصلح على الإنكار صحيح، وإقا مة الحجة على ذلك:

وبالجملة إن الصلح على الإنكار صحيح، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد، وقال الشافعي: لا يصح. وهو قول ابن أبي ليلى، ولكنهما جوزا الصلح على السكوت الذي لا إقرار معه، ولا إنكار، وجوزه الشافعي على إسقاط اليمين، وأن يقر إنسان عن غيره ويصالح عنه بغير أمره.

وقال أبو سليمان بجواز الصلح على إسقاط اليمين، وقال مالك وأبو حنيفة: الصلح على الإنكار وعلى السكوت الذي لا إقرار معه ولا إنكار جائز، وقال ابن حزم: لا يصح الصلح البتة على الإنكار، ولا على السكوت، ولا على إسقاط يمين قد وجبت، ولا على أن يصالح مقر على غيره وهو منكر، وإنما يجوز الصلح مع الإقرار بالحق فقط (المحلى ٨: ١٦٠).(* ٩)

وأورده ابن حزم في 'المحلى" الصلح، لايجوز الصلح إلا على إقرار معلوم، مكتبة دارالكتب العلميي بيروت ٤٦٥/٦ رقم المسألة ١٢٧٠

(* ٧) كذا في "تهذيب التهذيب" حرف الكاف، ترجمة كثير بن زيد، مكتبة دارالفكر بيروت ٥٥٢/٦ رقم ٥٨٠١

(* ٨) أورده الموفق في "المغني" الصلح، مسألة: الصلح على الإنكار مكتبة القاهرة ٣٥٩/٤ رقم المسألة ٣٤٩٢ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨/٧

ومـن حـديث أنس وعائشة عند الدارقطني (ص ٣٠٠)، وفي إسنادهما عبـد الـعـزيـز ابـن عبـد الرحمن، ضعفه أحمد والنسائي وابن حبان، وقال ابن حـجر: "إسنادهما واه" (الـنيـل ٥:١٢٦)، ومن حديث عمر موقوفا، أخرجه الـدارقـطـنـي فـي كتـاب الأقـضية (ص، ٥١٢). ومـن حديث عطاء مرسلا، أخرجه ابن أبي شيبة (نيل الأوطار ٥:١٢٦).

واحتـجوا بأنه عاوض على ما لم يثبت له فلم تصح المعاوضة. كما لو باع مال غيـره، ولأنـه عـقـد معاوضة خلا عن العوض في أحد جانبيه فبطل، كالصلح على حد الـقـذف، ولنا عموم قوله عليه السلام: ((الصلح بين المسلمين جائز)). فيدخل هذا في عمومه ولأن الصلح يجب أن يكون معاوضة، وإنما هو عقد يتوصل به إلى إصلاح بين الـمتـخـاصمين، سواء كان معاوضة أو لا، بل الأصل في الصلح أن لا يكون معاوضة، كما مر في كلام الخرقي (* ١٠) لأن عقد المعاوضة يسمي بيعا، أو إجارة، والصلح غيرهما، لدلالة افتراق اللفظ على افتراق المعنى.

فإن قالوا: فقد قال ﷺ: ((إلا صلحا أحل حراما)) وهذا داخل فيه، لأنه لم يكن له أن يأخذ من مال المدعى عليه، فحل بالصلح.(* ١١)

قـلـنـا: لا نسـلـم دخـولـه فيه ولا يصح حمل الحديث على ما ذكروه لوجهين: أحـدهما: أن هذا يوجد في الصلح على الإقرار بمعنى البيع أيضا، فإنه يحل لكل واحد منهما، ما كان محرما عليه قبله، وكذلك الصلح بمعنى الهبة فإنه يحل للموهوب له ما كان حراما عليه، والصلح بمعنى الإسقاط لأنه يحل له ترك أداء ما كان واجبا عليه.(* ١٢)

(* ٩) أورده ابن حـزم فـي "الـمـحلى" الصلح، مسألة لايصح الصلح البتة على الإنكار، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦٤/٦ رقم المسألة ١٢٧٠

(* ١٠) "الـمـغـنـي" لابـن قـدامة، الـصـلـح، مسألة الصلح على الإنكار، مكتبة القاهرة ٣٥٩/٤ رقم المسألة ٣٤٩٢ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨/٧

(* ١١) أورده الـموفق في "المغني" الصلح، مسألة الصلح على الإنكار، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٦/٧ رقم المسألة ٨١٧ مكتبة القاهرة ٣٥٨/٤ رقم ٣٤٩٢

....

والثاني: أنه لو حل به المحرم لكان الصلح صحيحا. فإن هذا هو شأن العقود الشرعية الصحيحة ألا ترى أن البيع يحل للبائع والمشتري ما كان حراما عليهما قبله، والنكاح الصحيح يحل للزوجين من التمتع ما كان حراما عليهما.

إنما معنى الحديث ما يتوصل به إلى تناول المحرم مع بقائه على تحريمه. كما لو صالحه على استرقاق حر، أو إحلال بضع محرم، أو صالحه بخمر أو خنزير، وليس ما نحن فيه كذلك. على أنهم لا يقولون بهذا، فإنهم يبيحون لمن له حق يجحده غريمه أن يأخذ من ماله بقدره، أو دونه. كما مرفي باب مسألة الظفر. فإذا حل له ذلك من غير اختياره ولا علمه فلأن يحل برضاه وبذله بالصلح أولىٰ. وكذلك إلى حل مع اعتراف الغريم، فلأن يحل مع جحده وعجزه عن الوصول إلى حقه إلا بذلك أولى. ولأن المدعى ههنا يأخذ عوض حقه الثابت له، والمدعى عليه يدفعه لدفع الشر عنه، وقطع الخصومة، ولم يرد الشرح بتحريم ذلك في موضع. ومن ادعى فعليه البيان. ولأنه صلح يصح مع الأجنبى فصح مع الخصم كالصلح مع الإقرار. بيانه أنه إذا صح مع الأجنبي مع غناه عنه فلأن يصح مع الخصم مع حاجته إليه أولى.(* ١٣)

وقولهم: إنه معاوضة، قلنا: في حقهما أم في حق أحدهما؟ الأول ممنوع، والثانى مسلم. وهذا لأن المدعى يأخذ عوض حقه من المنكر لعلمه بثبوت حقه عنده فهو معاوضة في حقه. والمنكر يعتقد أنه يدفع المال لدفع الخصومة واليمين عنه، ويخلصه من شر المدعى، فهو إبراء في حقه. وغير ممتنع ثبوت المعاوضة في حق المتعاقدين دون الآخر. كما لو اشترى عبدا شهد بحريته، فإنه يصح. أو اشترى مسلما

(* ١٢) أورده الموفق في "المغني" الصلح، مسألة: الصلح على الإنكار، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٦/٧ رقم المسألة ٨١٧ مكتبة القاهرة ٣٥٨/٤ رقم ٣٤٩٢

(* ١٣) أورده الموفق في "المغني" الصلح، مسألة: الصلح على الإنكار، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٦/٧ رقم المسألة ٨١٧ مكتبة القاهرة ٣٥٨/٤ رقم ٣٤٩٢

....

أسيرا في دار الحرب ممن أسره واسترقه، ويكون معاوضة في حق البائع، واستنقاذا له من الرق في حق المشترى، كذا ههنا.(* ١٤)

إذا ثبت هذا فلا يصح هذا الصلح في الباطن، إلا أن يكون المدعى معتقدا أن ما ادعاه حق. والمدعى عليه يعتقد أنه لا حق عليه، فيدفع إلى المدعي شيئا، افتداء ليمينه، وقطعا للخصومة، وصيانة لنفسه عن التبذل وحضور مجلس الحاكم، فإن ذوى النفوس العالية الشريفة، وأصحاب المرؤة يصعب عليهم ذلك، ويرون دفع ضررها عنهم من أعظم المصالح، والشرع لا يمنعهم من وقاية أنفسهم وصيانتها، ودفع الشر عنهم ببذل أموالهم، كما مر في باب افتداء اليمين بمال. والمدعي يأخذ ذلك عوضا عن حقه الثابت له فلا يمنعه الشرع من ذلك أيضا. سواء كان الماخوذ من جنس حقه، أو من غير جنسه بقدر حقه، أو دونه، فإن أخذ من جنس حقه بقدره فهو مستوف له وإن أخذ دونه فقد استوفى بعضه وترك بعضه وإن أخذ من غير جنس حقه فقد أخذ عوضه، ولا يجوز أن يأخذ من جنس حقه أكثر مما ادعاه. لأن الزائد لا مقابل له، فيكون ربا، والآخذ ظالما بأخذه. وإن أخذ من غير جنسه جاز، ويكون بيعا في حق المدعي لاعتقاده أخذه عوضا، فيلزمه حكم إقراره من الشفعة ونحوها، ويكون في حق المنكر بمنزلة الإبراء، لأنه دفع المال افتداء ليمينه ودفعا للضرر عنه، لا عوضا عن حق يعتقده.(* ١٥)

فأما إن كان أحدهما كاذبا، مثل أن يدعي المدعي شيئا يعلم أنه ليس له،

(* ١٤) أورده الموفق في "المغني" الصلح، مسألة: الصلح على الإنكار، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٧/٧ رقم المسألة ٨١٧ مكتبة القاهرة ٣٥٨/٤

(* ١٥) أورده الموفق في "المغني" الصلح، مسألة: الصلح على الإنكار، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٧/٧ رقم المسألة ٨١٧ مكتبة القاهرة ٣٥٨/٤ رقم ٣٤٩٢

وقال في "النيل": لا يخفى أن الأحاديث المذكورة، والطرق يشهد بعضها لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسنا(٥:١٢٦).

أو ينكر المنكر حقا يعلم أنه عليه، فالصلح باطل في الباطن، لأن المدعى إذا كان كاذبا فما يأخذه أكل مال بالباطل. أخذه بشره وظلمه ويدعواه الباطلة، لا عوضا عن حق له، فيكون حراما عليه كمن خوف رجلا بالقتل حتى أخذ ماله. وإن كان صادقا، والمدعى عليه يعلم صدقه وثبوت حقه، فجحده لينتقص حقه أو يرضيه عنه بشيء، فهو هضم للحق، وأكل مال بالباطل، فيكون حراما. والصلح باطل. ولا يحل له مال المدعي بذلك، وأما الظاهر لنا فهو الصحة، لأننا لا نعلم باطن الحال، وإنما يبني الأمر على الظاهر، والظاهر من المسلم السلامة، قاله الموفق "في المغني" (٥:١٢). وهو قولنا معشر الحنيفة سواء.(* ١٦)

الرد على ابن حزم في إبطاله الصلح على الإنكار مطلقا:

وبهذا ظهر بطلان احتجاج ابن حزم على إبطال الصلح بالإنكار مطلقا، بقوله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل). (* ١٧) فقد عرفت أنه إنما يكون أكل مال بالباطل إذا ادعى المدعي شيئا يعلم أنه ليس له، أو يجحد المنكر حقا يعلم أنه عليه، فيكون الصلح باطلا في الباطن، وأما إذا ادعى المدعي شيئا يعتقد أنه له، وأنكره المدعى عليه لكونه لا يعلمه، فكيف يكون الصلح باطلا؟ وكيف يكون ذلك من أكل المال بالباطل؟ وبهذا اندحض قول ابن حزم: إن الصلح على الإنكار أو السكوت لا يخلو ضرورة من أحد وجهين: إما أن يكون الطالب طالب الحق، والمطلوب مانع حق، أو مماطلا لحق. أو يكون الطالب طالب باطل اهـ قلنا: فاتك قسم ثالث. وهو أن

(* ١٦) أورده الموفق في "المغني" الصلح، مسألة: الصلح على الإنكار، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨/٧ رقم المسألة ٨١٧ مكتبة القاهرة ٣٥٩/٤ رقم ٣٤٩٢

(* ١٧) سورة البقرة، الآية ١٨٨

يـكون الباطل طالب حق، والمطلوب ناسيا لحقه، فلا يكون ما نع حق ولا مماطلا له، وإذا كـان الـظـاهـر مـن الـمسلم السلامة، نحمل الصلح مع الإنكار على ذلك، ونكل الباطن إلى الله. ولعمرى! إننا يطول عجبنا كيف خفى هذا الذى هو أظهر من الشمس على من أنكر الصلح بغير إقرار.

من العجائب احتجاج ابن حزم بقصة العسيف على إبطال الصلح:

ومـن الـعـجـائـب احتـجاجه بقصة العسيف، الذى زنى بالمرأة من كان عسيفا عـليه، فقالوا لأبيه: على ابنك الرجم، ففداه منه بمائة من الغنم، ووليدة. (وفى رواية أبى بكر الحنفي: فقال لى بالإفراد. وكذا عند أبى عوانة من رواية ابن وهب عن يونس عن ابـن شهـاب. فإن ثبتت فالضمير في قوله: ((فافتديت منه)) لخصمه. وكأنهم ظنوا أن ذلك حـق له يستحقه، وله أن يعفو عنه على مال يأخذه. وهذا ظن باطل. كذا في "فتح البارى" (١٢٣:١٢). (*١٨) فـقـال رسـول الله ﷺ: ((أما الوليدة والغنم فرد عليك وعـلى ابنك جلد مائة وتغريب عام)) (*١٩) الـحديث. قال ابن حزم: فأبطل رسول الله ﷺ هذا الصلح وفسخه اهـ (١٦١:٨).(*٢٠)

(*١٨) أورده الحافظ في "فتح الباري" الحدود، باب الاشراف بالزنا، المكتبة الأشرفية ١٦٨/١٢، مكتبة دار الريان ١٤٣/١٢ تحت رقم ٦٥٦٩ ف ٦٨٢٧

(*١٩) أخـرجـه البـخـاري فـي "صحيحه" الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور النسخة الهندية ٣٧١/١ رقم ٢٦١٨ ف ٢٦٩٥

وأخـرجه مسلم في "صحيحه" الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنىٰ النسخة الهندية ٦٩/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٦٩٨

وأخـرجـه التـرمذي في "سننه" أبواب الحدود عن رسول الله، ﷺ، باب ماجاء في الرجم على الثيب، النسخة الهندية ٢٦٤/١، مكتبة دارالسلام رقم ١٤٣٣

وأخـرجـه النسائي في "الصغرىٰ" آداب القضاة، صون النساء عن مجلس الحكم، النسخة الهندية ٢٦٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٥٤١٣

....

قلت: ومن الذي يقول بجواز مثل هذا الصلح من خصومك؟ فقد اتفقوا على بطلان المصالحة عن الحدود، سواء كانت مع إقرار المدعى عليه، أو إنكاره. وأين فيه إبطال صلح المتخاصمين في الأموال مع إنكار المدعى عليه؟ أفبمثل هذا تجارى العلماء وتعارض الأئمة الفقهاء؟ فانظروا معاشر من أنكر تقليد الأئمة من السلف إلى رئيسكم إمام أهل الظاهر، ودرجته في فهم الحديث وفقهه، فما ظنكم بغيره من علمائكم الذين هم في الحقيقة مقلدون لابن حزم وتبع له فيما ينبحون على منواله.

وأما قوله: إن قوله تعالى: (والصلح خير(* ٢١) وأوفوا بالعقود(* ٢٢) ليسا على عمومهما بإجماع المخالفين لنا. وأن الله تعالى لم يرد قط كل صلح، ولا كل عقد. وإن امرأ لو صالح على إباحة فرجه، أو فرج امرأته، أو على خنزير، أو على خمر، أو على ترك صلاة، أو على إرقاق حر، لكان هذا صلحا باطلا يحل، وعقدا فاسدا مردودا اهـ. ففيه أن قوله تعالى ذلك إنما يعم كل ما يحتمل الخيرية بدليل قوله: خير، وما يصلح محلا، فعقد من أهل الإسلام بدليل الخطاب، وأما ما لا يحتمل الخيرية ولا يصلح محلا للعقد من المسلمين، فلا يعمه أصلا. وقد صح عنه ﷺ: ((الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا، أو حلل حراما)). وقد أجبنا عن جرحك فيه، وهو يعم الصلح على الإقرار، وعلى الانكار،

وأخرجه ابن ماجه في سننه، الحدود، باب حد الزنا، النسخة الهندية ١٨٣/٢، مكتبة دارالسلام رقم ٢٥٤٩

وأخرجه الدارمي في مسنده الحدود، باب الاعتراف بالزنا مكتبة دار المغني الرياض ١٤٩٢/٣ رقم ٢٣٦٣

(* ٢٠) أورده ابن حزم في "المحلى" الصلح، لايجوز الصلح إلا على إقرار معلوم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦٥/٦ رقم المسألة ١٢٧٠

(* ٢١) سورة النساء، الآية ١٢٨

(* ٢٢) سورة المائدة، الآية ١

والسكوت سواء.(*٢٣)

وأما قوله: إن الصلح على ترك اليمين لا تخلو تلك اليمين التى يطلب بها المنكر من أن تكون صادقة إن حلف بها، أو تكون كاذبة إن حلف بها، ولا سبيل إلى ثالث. قلت: بل فيه سبيل إلى ثالث ورابع كما سنبينه. فإن كان المطلوب كاذبا إن حلف، فقد قدمنا أنه آكل مال خصمه بالباطل، والظلم، والكذب قلت: نعم، هو كذلك عندنا في الباطن. وإن كان المطلوب صادقا إن حلف فحرام على الطالب أن يأخذ منه فلسا فما فوقه بالباطل اهـ. قلنا: نعم! إذا كان المدعى يعلم كذبه وصدقه خصمه، ويحتمل أن يكون المطلوب صادقا في زعمه إن حلف، وكاذبا عند المدعى، فكيف يحرم على الطالب أن يأخذ منه حقه ويحتمل أن لا يكون المطلوب صادقا في زعمه إن حلف، ولا كاذبا، بل يكون مترددا، والطالب يعتقد أن له عليه حقا، فكيف يكون الطالب آكلا ماله بالباطل والمطلوب آثما في تركه اليمين للتردد، وافتدائه منه بما بذله من المال؟ والعجب ممن يتوحش من تقاسيم أبى حنيفة ومنشأها الجمع بين مختلف الأحاديث، كيف يفرح بهذه التقاسيم المخترعة التى لا يخفى فسادها على من له أدنى مسكة بالعلم وإلمام بالعقل، فانظروا معاشر من أنكر تقليد الأئمة الفقهاء! اجتهاد رئيسكم من علماء أهل الظاهر ودرجته في الفهم والعقل.

الجواب عن احتجاجه بأثر شريح:

وأما ما رواه من طريق حماد بن زيد عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين، فقال: كان لرجل على رجل حق فصالحه عنه، ثم رجع فيه، فخاصمه إلى شريح فقال له شريح: شاهدان ذوا عدل أنه تركه، ولو شاء أديته إليه. فأين فيه إبطال الصلح على الإنكار؟ فيحتمل أن يكون المدعى كان قد ادعى الصلح على الإقرار، فقال له شريح:

(*٢٣) كذافي "المحلى" لابن حزم الظاهري الأندلسي، الصلح، تخريج حديث الصلح جائزبين المسلمين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦٧/٦ رقم المسألة ١٢٧٠

٥١٩٩ـ رويـنا من طرق كثيرة، مـنهـا: عـن سفيان بن عيينة ووكيع وهشيـم وابـن أبـي زائـدة كلهم عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي، قال: أتـي عـلـى بـن أبـي طـالـب في شيء، فقال: إنه لجور، ولولا أنه صلح لرددته (الـمـحـلى ٨:١٦٢) وسنده صحيح والشعبي قدرأى علي بن طالب وأخرج البخاري في الرجم عنه عن على حسين رجم المرأة قال: "رجمتها بسنة النبي ﷺ". وذكـر الـخـطيـب: أن الشعبي سمع من علي رضي الله عنه، وقد روى عنه عدة أحاديث. قاله المنذري في "مختصره": وقد نفى بعضهم سماعه من علي، والمثبت مقدم على النافي. وقد مرغير مرة أن مراسيل الشعبي صحاح.

شـاهـدان ذوا عـدل أنـه تـركه إلخ. وكذا لاحجة له فيما رواه من طريق ابن أبي شيبة نـا ابـن أبي زائدة عن اسماعيل بن أبيخالد عن الشعبي عن شريح، قال: أيما امرأة صـولـحت عن ثمنها ولم يبين لها ما ترك زوجها فتلك الريبة كلها (* ٢٤) فأين فيه. إبـطـال هـذا الـصـلح؟ وغاية ما فيه أنه ريبة. وأما إن الريبة تبطل الصلح، فالأثر ساكت عـنـه، وقـد اعتـرفت بصحة البيع مع التصرية، وهى غش وغرور. فمن أين لك أن تبطل الصلح مع الريبة؟ ومن ادعى فعليه البيان.

قوله: روينا من طرق كثيرة إلخ. قال العبد الضعيف: ومعنى الحديث أن المدعي كان يدعي على خصمه حقا وهو ينكره، ولم يكن للمدعي بينة، فصالحه المدعى عليه

(* ٢٤) أخرجه ابن حزم في "المحلى" أول الصلح، مسألة: الصلح على الإنكار، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦٤/٧ رقم المسألة ١٢٧٠

وأخـرجـه ابـن أبـي شيبة فـي الـمصنف البيوع والأقضية، في الصلح، النسخة القديمة رقم ٢٢٨٩٢ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٥٧٦/١١ رقم ٢٣٣٤٥

٥١٩٩ـ أخـرجـه ابـن حـزم فـي "الـمحلى" بسند صحيح، الصلح، الردعلى من أجاز الصلح على الإنكار، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦٦/٦ رقم المسألة ١٢٧٠

وأخـرجـه ابـن أبـي شيبة فـي "المصنف" بإسناد صحيح، البيوع والأقضية، في الصلح بين الـخـصـوم، مـكتبة مـؤسسة عـلـوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٥٧٦/١١ رقم ٢٣٣٤٤ النسخة القديمة رقم ٢٢٨٩١

وأخرجه البيهقي في "معرفة السننن" الصلح، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦٨/٤ رقم ٣٦٦٠

بشيء من المال، فقال علي: إنه لجور. أي لم يكن للمدعي في القضاء أن يأخذ من خصمه شيئا ولا بينة له، ولولاأنهما تصالحا، وزال الجور بالصلح لرددته.

تخطئة ابن حزم في معنى قول علي في الصلح:

ولـم يتـنبـه ابـن حزم لهذا المعنى فرد الحديث، لكون غير معقول المعنى عنده، فـقـال: هـو خبـر سوء يعيذ الله عليا في سابقته وفضله وإمامته من أن ينفذ الجور، وهو يقر أنه جور، ويا سبحان الله! هل يجوز لمسلم أن ينفذ الجور؟ (٨: ١٦٤)(* ٢٥)

قـلـت: كلا ! ولكنه إنما أنفذه لزوال الجور بالصلح وبرضا المتخاصمين. ومن عرف معنى الجور والصلح علم انهما لايجتمعان في شيء أبدا لكون الجور أخذ ملك الـرجـل من غيررضاه وانعقاد الصلح بتراضي المتخاصمين. قال: والآفة في هذا الخبر والبـلية من قبل الإرسال ، لأن الشعبي لم يسمع من علي كلمة.(* ٢٦) قلت: هذا من إطلاقاته المردودة. فقد روى البخاري عنه عن علي قصة رجم المرأة وسماعه منه قوله: رجمتها بالسنة. فكيف يصح القول بأنه لم يسمع منه كلمة؟ وقد ذكرنا عن الخطيب: أنـه سـمع منه روى عده أحاديث. قال: وإنما أخذ هذا الخبر بلا شك من قبل الحارث وأشبـاهه. قلت: لم يتهم الشعبى أحد بالتدليس عن الضعفاء. أفلا يستحق ابن حزم من اتهـامـه مثـل الشـعـبـي جـلالتـه وإمـامتـه بـمـا لم يتهمه به أحد قبله؟ نعم، كان يرسل

وأخـرجه البخاري في الرجم عنه عن علي، المحازين، باب رجم المحصن النسخة الهندية ١٠٠٦/٢ رقم ٦٥٥٤ ف ٦٨١٢

وكذا أخرج أحمد في "مسنده" مسند علي بن أبي طالب ٩٣/١ رقم ٧١٦

(* ٢٥) أورده ابـن حـزم في "المحليّ" الصلح، مناقشة أقوال المخالفين بإجازتهم الخ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦٨/٦ رقم المسألة ١٢٧٠

(* ٢٦) أورده ابـن حـزم فـي "الـمـحـلـى" الصلح، تنزيه علي وعمر عن القول بخلاف القرآن، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦٩/٦ رقم المسألة ١٢٧٠

٥٢٠٠ـ عن محارب بن دثار عن عمر، أنه قال: ردوا الخصوم حتى يصلطحوا، فإن فصل القضاء يورث بين القوم الضغائن (المحلى ٨:١٦٢ و١١:٤٢٣)، وقال: هو أحسن طرقه. ثم أعله بالإرسال، لأن محاربا لم يدرك عمر اهـ. قلت: ولكنه أدرك ابن عمر، وعبد الله بن يزيد الخطمي،

ولا يكاد يرسل إلا صهيحا. وقد مر غير مرة قول العجلي: إن مرسل الشعبي صحيح، وذكرناه في "المقدمة" أيضا (* ٢٧) فجزم ابن حزم بكونه أخذه من الحارث وأشباهه رد عليه. فإن ذلك ليس بمحتمل، فضلا أن يجزم به من غير دليل، وهذا هو الظن الذي هو أكذب الحديث، وكم من أحاديث قد ردها ابن حزم بظنه ولا يبالى، ثم يطعن خصمه إذا رد حديثا لمخالفته الأصول القطعية الثابتة بنص الكتاب، أو السنة المشهورة، فإلى الله المشتكي .

يستحب للقاضي أن يدعو الخصوم إلى الصلح، لا سيما في موضع الاشتباه:

قوله: عن محارب إلخ: قد مر في أدب القاضى أن فيه دليلا على أن القاضى مندوب إلى أن يدعوا الخصم إلى الصلح، خصوصا في موضع الاشتباه. فقد كتب

(* ٢٧) أورده المؤلف ـ رحمه الله ـ في "المقدمة" الفصل الخامس: في أحكام المرسل، مراسيل الشعبي، انظر المقدمة ٥١/١٩

٥٢٠٠ ـ أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" مرسلاً، البيوع والأقضية، في الصلح بين الخصوم، النسخة القديمة رقم ٢٢٨٩٦ مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ٥٧٧/١١ رقم ٢٣٣٤٩

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ الصلح، باب ماجاء في التحلل، ما يحج به إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٤٢٩/٨ رقم ١٥٠٤٩

وأخرجه ابن حزم في "المحلى" وأعله بالإرسال، الصلح، تنزيه عليّ وعمر عن القول بخلاف القرآن، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦٩/٦ رقم المسألة ١٢٧٠

ومحارب بن دثاد ثقة، مامون بن رجال الجماعة، كذا في 'تهذيب التهذيب" حرف الميم، مكتبة دارالفكر بيروت ٥٧/٧ رقم ٦٧٥٧

وجابرا، وهو ثقة حجة مطلقا، ثقة مأمون، من رجال الجماعة، قد كملت فيه خصال السؤد وقال سفيان: "ما يخيل إلى أنى رأيت زاهدا أفضل من محارب" اهـ (التهذيب ١٠: ٥٠). وإر سال مثله ليس بعلة عندنا، لا سيما

عمر إلى معاوية رضي الله عنهما: عليك بالصلح بين الناس ما لم يستبن لك فصل القضاء. وقال الحافظ في "الفتح": أشار البخاري بقوله: هل يشير الإمام بالصلح؟ إلى الخلاف في ذلك فالجمهور استحبوا للحاكم أن يشير بالصلح وإن اتجه الحق لأحد الخصمين، ومنع من ذلك بعضهم، وهو عن المالكية. (* ٢٨) وحجة الجمهور حديث عائشة رضي الله عنها قالت: سمع رسول الله ﷺ صوت خصوم بالباب عالية أصواتهم، وإذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفقه في شيء، وهو يقول: والله لا أفعل. فخرج عليهما رسول الله ﷺ، فقال: ((أين المتألي على الله لا يفعل المعروف؟ فقال: أنا يا رسول الله! فله أي ذلك أحب)). (* ٢٩) وفيه أنه ﷺ أشار بالصلح بعد معرفته باتجاه الحق لأ حدهما، لكون الآخر يستوضعه ويسترفقه فيه، وهو اعتراف منه بأن الخصم يستحق عليه ما يطلبه. وبحديث كعب بن مالك: ((أنه كان له على عبد الله بن أبى حدرد االأسلمي مال، فلقيه، فلزمه، حتى ارتفعت أصواتهما، فقال رسول الله ﷺ: ((يا كعب! فأشار بيده كأنه يقول النصف فأخذ نصف ماله عليه وترك نصفا))، (* ٣٠) أخرجهماالبخاري، وفيه أيضا إشارته ﷺ: ولم يتهمه

(* ٢٨) أورده الحافظ في "فتح الباري" الصلح، باب هل يشير الإمام بالصلح، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٨٥/٥ مكتبة دارالريان القاهرة٣٦٢/٥ قبل رقم ٢٦٢٧ ف ٢٧٠٥

(* ٢٩) أخرجه البخاري في "صحيحه" الصلح، باب: هل يشير الإمام بالصلح، النسخة الهندية ٣٧٣/١ رقم ٢٦٢٧ ف ٢٧٠٥

وأخرجه مسلم في "صحيحه" المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، النسخة الهندية ١٧/١ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٥٥٧

(* ٣٠) أخرجه البخاري في "صحيحه" الخصومات، باب في الملازمة، النسخة الهندية ٣٢٧/١ رقم ٢٣٦٠ ف ٢٤٢٤

أحد بالتدليس عن الضعفاء، ورواه البيهقي في "السنن" (٦:٦٦) من رواية علي بن بذيمة الجزري عن عمر، والمرسل إذا تعدد مخرجه فهو حجة عند الكل.

بالصلح بعد معرفته باتجاه الحق لأحدهما (١٣:١٥٩). وممن رأى الإصلاح بين الخصمين شريح، وعبد الله بن عقبة، وأبو حنيفة، والشعبي، والعنبري، وروي عن عمر رضي الله عنهم. قاله الموفق في "المغني" (١١:٣٩٩).(* ٣١)

الرد على ابن حزم في إنكاره قول عمر ردوا الخصوم حتى يصطلحوا:

وأنكره ابن حزم، وقال: هذا لا يصح عن عمر أصلا، لأنه عن محارب عن عمر، ومحارب لم يدرك عمر، ومحارب ثقة فهو مرسل، اهـ. قلنا: فهو مرسل صحيح الإسناد لكون رواته كلهم ثقات، فبطل قولك: أنه لا يصح عن عمر أصلا، لا سيما وله طرق عديدة. وعهدنا بك أنك تحتج بالمرسل إذا وافق غرضك، كما نبهنا على ذلك غير مرة.

وأخرجه مسلم في "صحيحه" المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، النسخة الهندية ١٧/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٥٥٨

وأخرجه أبو داود في "سننه" الأقضية، باب في الصلح، النسخة الهندية ٥٠٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٩٥

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" آداب القضاة، حكم الحاكم في داره، النسخة الهندية ٢٦٢/٢ دارالسلام رقم ٥٤٠٨

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الصدقات، باب الحبس في الدين إلخ النسخة الهندية ١٧٥/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٤٢٩

(* ٣١) أورده ابن قدامة في "المغني" القضاء، فصل إذا استنارت الحجة لأحد الخصمين إلخ قبل مسألة حكم الحاكم بعلمه، مكتبة القاهرة ٤٨/١٠ رقم ٨٢٣٥ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٠/١٤ تحت رقم المسألة ١٨٦٦

....

وأما قولك: ما حد هذا الترديد؟ (* ٣٢) قلنا: هو موكول إلى رأي الحاكم إذا طمع أن يصطلح الخصمان يردهما المرة والمرتين، فإن لم يطمع في ذلك فصل القضاء، وأما قولك: يعيذ الله عمر من أن يقول بترديد ذي الحق ولا يقضى له بحقه، هذ الظلم والجور اللذان نزه الله تعالى عمر في إمامته ودينه وصرامته في الحق من أن يفوه به اهـ فمن أنبأك أنه قال برد الخصوم بعد ثبوت الحق لأحدهما بالبينة ونحوها؟ وإنما معناه ردهم قبل إقامة المدعي البينة أو يمين المدعى عليه، وليس في ذلك ترديد ذي الحق لعدم تعيينه بعد.

ولا يخفى أن القاضي ليس على يقين من إيصال الحق إلى مستحقه بفصل القضاء بالبينة، أو يمين المنكر، لاحتمال كذب الشهود، وكذب المدعى عليه في يمينه، بدليل قوله ﷺ: ((إنكم تختصمون إلي وإنما أنا بشر، فلعل أحدكم أن يكون أعلم بحجته من بعض، فأقضي له بما أسمع وأظنه صادقا، فمن قضيت له بشيء من حق صاحبه فإنما هي قطعة من النار، فليأخذها أو ليدعها))، رواه النسائي (* ٣٣) واللفظ له، فلما لم يكن رسول الله ﷺ على يقين في حكمه وقضائه من إيصال الحق إلى مستحقه، فكيف بمن هو دونه؟ فليس في ترديد الخصوم حتى يصطلحوا ترديد ذي الحق، ولا ترك القضاء بحقه.

(* ٣٢) أورده ابن حزم في "المحلى" الصلح، تنزيه عليّ وعمر عن القول بخلاف القرآن، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦٩/٦ رقم المسألة ١٢٧٠

(* ٣٣) أخرجه النسائي في "الكبرىٰ" القضاء، الاستدلال بأن حكم الحاكم لايحل شيئاً ولا يحرم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦٨/٣ رقم ٥٩٤٣

وأخرجه الطبراني في "الكبير" مسند النساء، عن عروة عن زينب بنت أم سلمة عن أم سلمة، مكتبة دار إحياء التراث العربي ٣٨٠/٢٣ رقم ٩٠٢

وأخرجه الدار قطني في "سننه" الأقضية والأحكام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٤/٤ رقم ٤٥٣٣

٥٢٠١ - عن عروة عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما: أنه حدثه أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة التي يسقون

بل حاصله حملهما على إصلاح ذات البين، ورفع الخصومة بتراضي الطرفين يدل على ذلك قول عمر عند البيهقي: ردوا الخصوم لعلهم أن يصطلحوا فإنه أبرأ للصدف وأقل للتحيات اهـ (٦٦:٦)، أي أقل للعداوة، وليس شئي من ذلك ظلما وجورا، كمالا يخفي على عاقل، وفيه الاجتناب عن فصل القضاة بشهادة شهود لاسبيل إلى العلم بصدقهم، فتحتمل الشهاده الصدق والكذب سواء، أو بيمين المطلوب، وهو غيرمأ مون عليها. وإنما يجب فصل القضاء على الحاكم إذا تحققت الخصومة واستقرت. وإلا فلو كان على رجا من ارتفاعها وزوالها بغير ذلك فلا يجب عليه، ومن ادعى فعليه البيان، وما ذا يقول ابن حزم في حديث عائشة وكعب بن مالك وفيهما إشارته ﷺ بالصلح بعد معرفته باتجاه الحق لأحد الخصمين؟ فاندحض بذلك قوله: إن ترك الحكم بينهم حتى ينزل المحق على حكم المبطل، أو بترك الطلب، أو يمل من طلب المبطل، فيعطيه ماله بالباطل، أشد توريثا للضغائن بين القوم من فصل القضاء بلا شك اهـ (١٦٤:٨).(٣٥*)

فإن ذلك خلاف المشاهد من أحوال الخصوم. فإنهم إذا اصطلحوا وتراضو بينهم على شيء، تزول ما في قلوبهم من الضغائن. فهل ترى رسول الله ﷺ أنه أنزل المحق على حكم المبطل، أو ترك الطلب فيعطيه ماله بالباطل؟ وإلا فما الفرق بين هذا

(٣٤*) أخرجه البيهقي في "الكبرى" الصلح، باب ماجاء في التحلل وما يحتج به، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٢٩/٨ رقم ١١٥٤٨

(٣٥*) أورده ابن حزم في "المحلى" الصلح، تنزيه علي وعمر عن القول بخلاف القرآن مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦٩/٦ رقم المسألة ١٢٧٠

٥٢٠١ - أخرجه البخاري في "صحيحه" المساقاة، باب سكر الأنهار، النسخة الهندية ٣١٧/١ رقم ٢٢٩٩ ف ٢٣٥٩ ف ٢٣٦٠

وأخرجه البخاري في "صحيحه" التفسير، سورة النساء، باب فلا وربك لايو منون إلخ النسخة الهندية ٦٦/٢ رقم ٤٣٩٩ ف ٤٥٨٥

بها النخل، فقال الأنصارى: سرح الماء يمر، فأبى عليه، فاختصما عند النبي ﷺ،

وبين ما قاله الجمهور من استحباب أن يشير الحاكم على المتخاصمين بالصلح؟ ومن قال منهم بوجوب هذه الإشارة وترك الحكم وإنزال المحق على حكم المبطل حتى يترك الطلب، أو يمل من الطلب؟ فلم يقولوا قط بترك الحكم إذا احتمل فيه ذلك، بل قالوا بوجوب فصل القضاء بينهم إذاً فافهم، فإن أهل الظاهر لا يفقهون.

وبعد ذلك ففي قول عمر دليل على جواز الصلح مع الإقرار والإنكار سواء، لأنه أمر برد الخصوم حتى يصطلحوا مطلقا من غير تقييد بالإقرار، فالحمد الله الذي رزق الفقهاء علم الكتاب وفقها في الدين، وآتاهم الحكمة وفصل الخطاب، ومن يؤت الحكمة فقد أوتي خيرا كثيرا.

الرد على ابن حزم

قوله: عن عروة عن عبد الله بن الزبير إلخ. فيه رد على قول ابن حزم (* ٣٦)

وأخرجه البخاري في "صحيحه" الصلح، باب إذا أشار الإمام بالصلح، النسخة الهندية ٣٧٣/١ رقم ٢٦٣٠ ف ٢٧٠٨

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ، النسخة الهندية ٢٦٢/٢ بيت الأفكار رقم ٢٣٥٧

وأخرجه أبو داود في "سننه" أول الأقضية، أبواب من القضاء، النسخة الهندية ٥١٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٦٣٧

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن، أبواب الأحكام عن رسول الله ـ ﷺ ـ باب في الرجلين يكون أحدهما أسفل إلخ النسخة الهندية ٢٥٢/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٣٦٣

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" المقدمة باب تعظيم حديث رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ النسخة الهندية ٣/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٥

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" آداب القضاة، إشارة الحاكم بالرفق، النسخة الهندية ٢٦٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٥٤١٨

وأورده الحافظ في "فتح الباري" المساقاة، باب شرب الأعلىٰ قبل الأسفل، المكتبة الأشرفية ٤٩/٥ مكتبة دار الريان القاهرة ٤٧/٥ رقم ٢٣٠٠ ف ٢٣٦١

فقال رسول الله للزبير: ((اسق يا زبير! ثم أرسل الماء إلى جارك))، فغضب الأنصاري، فقال: أن كان ابن عمتك، فتلون وجه رسول الله ﷺ، ثم قال:

ونصه: لم يأت قط عن رسول الله ﷺ أنه رد خصوما بعد ما ظهر الحق، بل قضى بالبينة على الطالب وألزم المنكر اليمين في الوقت، وأمر المقر بالقضاء فى الوقت اهـ، فإن رسول الله ﷺ قال للزبيرحين خاصمه الأنصاري في الشراج: ((أسق يا زبير!))، فأمره بالمعروف، ثم قال: ((أرسله إلى جارك))، ثم قال حين أحفظه الأنصاري: ((أسق ثم أحبس حتى يرجع الماء إلى الجدر))، استوعى له حقه حينئذ، وفيه أن للحاكم أن يشير بالصلح بين الخصمين، ويأمر به ويرشد إليه، ولا يلزمه به إلا إذا رضي، وأن يستوفي لصاحب الحق حقه إذا لم يتراضيا قاله الحافظ في "الفتح" (٥:٣١).(* ٣٧)

الرد على ابن حزم:

وفيه رد أيضا على قول ابن حزم: لا يجوز الصلح في غير ما ذكرنا من الأموال الواجبة المعلومة بالإقرار والبينة إلا في أربعة أوجه فقط: في الخلع، أو في كسر سن عمدا فيصالح الكاسر في إسقاط القود، أو في جراحة عمدا عوضا من القود، أو في قتل نفس عوضا من القود. لأن الصلح شرط فهو باطل إلا حيث أباحه نص ولا مزيد، لم يبح النص إلا حيث ذكرنا فقط اهـ (٨:١٦٦).(* ٣٨)

قلنا: قد أباحه النص في سقي الأرض أيضا، وليس هو بمال عندك، حتى لا يجوز بيعه منفردا، ولا مع الأرض، إلا أن يبيع النهر أو الساقية بعضها أو كلها، كما

(* ٣٦) أورده ابن حزم في "المحلى" الشهادات، مسألة التأني في إنفاذ الحكم إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥١٨/٨ رقم المسألة ١٧٩٧

(* ٣٧) أورده الحافظ في "فتح الباري" المساقاة، باب شرب الأعلىٰ إلى الكعبين، المكتبة الأشرفية ٥١/٥ مكتبة دار الريان القاهرة ٤٩/٥ رقم ٢٣٠١ ف ٢٣٦٢

(* ٣٨) أورده ابن حزم في "المحلىٰ" الصلح، ولا يجوز الصلح في غير ماذكرنا من الأموال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٧١/٦ رقم المسألة ١٢٧٤

((اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر))، الحديث رواه البخاري فزاد في التفسير من وجه آخر عن معمر ((ثم أرسل الماء إلى جارك)). واستوعى النبى ﷺ للزبير حقه في صريح الحكم حين أحفظه الأنصاري)). وفى رواية شعيب في الصلح((فاستوعى للزبير حينئذ حقه. وكان قبل ذلك أشار على الزبير برأي فيه سعة له وللأنصاري)). قال الخطابي: هذه الزيادة يشبه أن تكون من كلام الزهرى. ورده الحافظ بأن الأصل في الحديث أن يكون حكمه كله واحدا، حتى يرد ما يثبت ذلك ولا يثبت الإدراج بالاحتمال اهـ (فتح البارى ٥:٢٩).

٥٢٠٢ـ أخرج عبد الرزاق بسند صحيح عن مسروق في قوله تعالى: (وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم)، قال: كان حرثهم عنبا نفشت فيه الغنم أى رعت ليلا، فقضى داود بالغنم لهم. فمروا على سليمان، فأخبروه الخبر، فقال سليمان: (لا، ولكن أقضي بينهم أن يأخذوا الغنم، فيكون لهم لبنها، وصوفها، ومنفعتها. ويقوم هؤلاء على حرثهم، حتى إذا عاد كما كان ردوا عليهم غنمهم)). وأخرجه الطبري من وجه آخر لين. فقال فيه: "عن مسروق عن ابن مسعود"، وأخرجه ابن مردويه،

صرحت به في "المحلى" (٧:٩)، (*٣٩) فانظر ما ذا ترى؟ وأيضا فقد مر إشارته ﷺ بالصلح بعد معرفته باتجاه الحق لأحد الخصمين بإقرار الآخر في غير ما حديث واحد، فالحق ما ذهب إليه الجمهور، وهو المذهب المنصور، وقد بسطنا الكلام في ذلك في باب آداب القضاء، فليراجع.

قوله: "أخرج عبد الرزاق"، وقوله: وقع لعمر رضي الله عنه إلخ. قال الحافظ في

(*٣٩) أورده ابن حزم في "المحلى" البيوع، مسألة بيع الماء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٨٨/٧ رقم المسألة ١٥١٢

٥٢٠٢ـ أخرجه عبد الرزاق في "المصنف" العقول، باب الزرع تصيبه الماشية، النسخة القديمة ٨٠/١٠ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١١/٩ رقم ١٨٧٥٦

والبيهقي عن ابن مسعود، وسنده حسن (فتح الباري ١٣ :١٣١).

٥٢٠٣ ـ وقد وقع لعمر رضي اللّٰه عنه قريب مما وفق لسليمان عليه السلام، وذلك أن بعض الصحابة مات، وخلف مالا له نماء، وديونا، فأراد أصحاب الديون بيع المال في وفاء الدين لهم، فاسترضاهم عمر بأن يؤخروا التقاضي حتى يقبضوا ديونهم من النماء، ويتوفر لأيتام المتوفى أصل المال، فاستحسن ذلك من نظره، ذكره الحافظ في "الفتح" (١٣ :١٣١) جازما به فهو صحيح: أو حسن على أصله.

"الفتح": قال ابن المنير: والأصح في الواقعة أن داؤد أصاب الحكم، وسليمان أرشد إلى الصلح اهـ، وقال في قصة عمر: ولو أن الخصوم امتنعوا لما منعهم من البيع، وعلى هذا التفصيل يمكن تنزيل قصة أصحاب الحرث والغنم، واللّٰه أعلم (١٣ :١٣٠ و ١٣١).(* ٤٠)

قلت: فاندحض بذلك قول من ذهب إلى نسخ ما في قصة داود وسلمان عليهما السلام. ولا يخفى ما في مدح اللّٰه سليمان من ترجيح الإرشاد إلى الصلح على فصل القضاء وقد وقع مثله لعمر رضي اللّٰه عنه، فاستحسن ذلك من نظره. وكان بعد معرفة الحاكم باتجاه الحق لأحد الخصمين. فبطل قول ابن حزم: لا يحل التأني في إنفاذ الحكم إذا ظهر، ولا حمل الخصوم على الصلح، فافهم، واللّٰه تعالى أعلم.

وأخرجه الطبري في "تفسيره" عن ابن إسحاق عن مرة، سورة الأنبياء، رقم الآية ٧٨ مكتبة مؤسسة الرسالة ٤٧٧/١٨

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" آداب القاضي، باب اجتهاد الحاكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد، مكتبة دارالفكر ١٠١/١٥ رقم ٢٠٩٤٦

وأورده الحافظ في "فتح الباري" الأحكام، باب متىٰ يستوجب الرجل القضاء، المكتبة الأشرفية ١٨٥/١٣ مكتبة دارالريان ١٥٩/١٣ قبل رقم ٦٨٧٩ ف ٧١٦٣

٥٢٠٣ ـ أورده الحافظ في "فتح الباري" الأحكام، باب متى يستوجب الرجل القضاء، المكتبة الأشرفية ١٨٤/١٣ مكتبة دارالريان ١٥٨/١٣ قبل رقم ٦٨٧٩ ف ٧١٦٣

(* ٤٠) أورده الحافظ في "فتح الباري" الأحكام، باب متى يستوجب الرجل ١٥٨/١٣ المكتبة الأشرفية ١٨٤/١٣ قبل رقم ٦٨٧٩ ف ٧١٦٣

باب الصلح عن دين بأقل منه من جنسه
وصحة الإبراء من المجهول

٥٢٠٤ـ عن جابر أن أباه توفى، وترك عليه ثلاثين وسقا لرجل من اليهود، فاستنظره جابر، فأبى أن ينظره، فكلم جابر رسول الله ﷺ يشفع له إليه، فجاء رسول الله ﷺ، وكلم اليهودي ليأخذ ثمر نخله بالذي له فأبى، فدخل النبي ﷺ، فمشى منها، ثم قال لجابر: ((جد له فأوف له الذي له))،

باب الصلح عن دين بأقل منه من جنسه
وصحة الإبراء من المجهول

أقول: الحديث يدل على أن ثمر الحائط كان أقل من الحق بيقين. والزيادة كانت معجزة لرسول الله ﷺ، فلم يكن من المزابنة المنهي عنها. لأن حقيقة هذه المعاملة هوا ستيفاء بعض الحق والعفو عن البعض، لا بيع ثلثين وسقا بأقل منه. وقال الشوكاني في "النيل" (١٢٧:٥): والحديث فيه دليل على جواز المصالحة بالمجهول

باب الصلح عن دين بأقل منه من جنسه الخ

٥٢٠٤ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" في الاستقراض وأداء الديون إلخ باب إذا قاص أوجازفه في الدين، النسخة الهندية ٣٢٢/١ رقم ٢٣٣٤ ف ٢٣٩٦

وأخرجه أبو داود في "سننه" بألفاظ أخرىٰ الوصايا، باب الرجل يموت وعليه دين، النسخة الهندية ٣٩٩/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٨٨٤

وأخرجه النسائي بألفاظ أخرى "الصغرىٰ" الوصايا، باب قضاء الدين قبل الميراث، النسخة الهندية ١١٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٦٦٩

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" بألفاظ أخرى، الصدقات، باب أداء الدين عن الميت، النسخة الهندية ١٧٥/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٤٣٤

وأورده الشوكاني في "نيل الأوطار" الصلح وأحكام الجوار، باب جواز الصلح عن المعلوم، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٧١/٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٥١ رقم ٢٣٢٦

فجده بعد ما رجع رسول الله ﷺ، فأوفاه ثلاثين وسقا وفضلت سبعة عشر

عن المعلوم، ذلك لأن النبي ﷺ سأل الغريم أن يأخذ ثمر الحائط، وهو مجهول القدر في الأوساق التي له وهي معلومة. ولكنه ادعى في "البحر" الإجماع على عدم الجواز، فقال ما لفظه: مسألة: ويصح بمعلوم عن معلوم اتفاقا. ولا يصح بمجهول إجماعا، ولو عن معلوم كان يصالح بشيء عن شيء، أو عن ألف بما يكسبه هذا العام فينبغي أن ينظر في صحة هذا الإجماع، فإن الحديث مصرح بالجواز، اهـ. وهو خطأ، لأن ثمر الحائط كان معلوما بالمشاهدة فلم يكن صلحا بمجهول عن معلوم بل صلحا بمعلوم عن معلوم إلا أنه كان مجهول القدر وهذا لايجعله الصلح بمجهول عن معلوم اتفق على عدم جوازه، كما لا يخفى. لأن الجهالة المانعة عن الجواز هي الجهالة المفضية إلى النزاع، وجهالة القدر مع معلومية العين فيما نحن فيه ليست كذلك. فكلام "البحر" صحيح: والإشكال إنما نشأ من سوء الفهم.(* ١)

ثم قال الشوكاني: وقال المهلب: لا يجوز عند أحد من العلماء أن يأخذ من له دين تمر، تمرا مجازفة. لما فيه من الجهل والغرر، وإنما يجوز أن يأخذ مجازفة في حقه أقل من دينه، إذا علم الآخذ بذلك ورضي ١هـ.وهكذا قال الدمياطي. وتعقبهما ابن المنير فقال: بيع المعلوم بالمجهول مزابنة، فإن كان تمرا نحوه فمزابنة وربا. لكن اغتفر ذلك في الوفاء. تبعه الحافظ على ذلك، فقال: إنه يغتفرفي القضاء من المعاوضة ما لا يغتفر ابتداء لأن بيع الرطب بالتمر لا يجوز في غير العرايا، ويجوز في المعاوضة عند الوفاء. قال: وذلك بين في حديث الباب اهـ.

والحاصل أن هذا الحديث مخصص للعمومات المقدمة في البيع القاضية لوجوب معرفة مقدار كل واحد من البدلين المتساويين جنسا وتقديرا. فيجوز القضاء مع الجهالة إذا ما وقع الرضا اهـ (١٢٧:٥).(* ٢)

(* ١) أورده الشوكاني في "نيل الأوطار" الصلح وأحكام الجوار، باب جواز الصلح عن المعلوم، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٧١/٥، مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٥١ رقم ٢٣٢٦

(* ٢) أورده الشوكاني في "نيل الأوطار" الصلح وأحكام الجوار، باب جواز الصلح عن

وسقاء، أخرجه البخاري (نيل الأوطار ٥:١٢٧).

وهو أيضا فاسد، لأن العمومات المقدمة في البيع باقية على عمومها، غير مخصصة. ومدلول الحديث ليس بمناف للعمومات المذكورة، حتى يقال بتخصيصها به، لأن حاصله جواز بيع قدر من الدين، وهو القدر المساوي لثمر الحائط، بثمر الحائط، والعفو عن الباقي. وهو لا ينافي العمومات المذكورة، لأن غاية ما في الباب أنه لا يعلم قدر البدلين بخصوصه، وهذا ليس بشرط لجواز البيع، لأنه يجوز بيع تمر بتمر بإناء بعينه لا يعلم قدره، فيكون كل واحد من البدلين مجهول القدر مع العلم بالمساواة، وهذا موجود فيما نحن فيه، يظهر من كلامه أن الجهالة في المعاوضة تجوز عند الوفاء مطلقا، وهو خطأ، لأن الجهالة المفضية إلى الربا غير جائزة عند الوفاء أيضا، والجهالة فيما نحن فيه ليس كذلك لأنه معلوم قطعا أن ثمر الحائط أقل من الدين، وهو لا يفضى إلى الربا، كما عرفت.

ثم قال الشوكاني. (*٣) ويؤيد هذا حديث أم سلمة السالف، فإنها وقعت فيه المصالحة بمعلوم عن مجهول، والمواريث الدارسة تطلق على الأجناس الربوية وغيرها، فهو يقضى بعمومه أنها تجوز المصالحة مع جهالة أحد العوضين، وإن كان المصالح به والمصالح عنه ربويين، ولكن لا بد من وقوع التحليل كما هو مصرح به في الحديثين اهـ. وهذا الكلام أيضا فاسد لأن المواريث الدارسة في حديث أم سلمة متعينة، فلا عموم لها حتي يستدل لعمومها. غاية ما في الباب أنها تحتمل أن تكون ربوية، لأنه لم يقع بيان أجناسها في الحديث والمحتمل لا يصلح للاستدلال كما لا يخفى. ثم الحديث لا يدل على أنه كان هناك صلح مع جهالة أحد العوضين بأى وجه، فكيف يصح الاستدلال به على جوازه؟ بالجملة حل ما قال الشوكاني في هذا المبحث منشأه قلة التدبر، وسوء الفهم.

المعلوم، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٧١/٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٥١ رقم ٢٣٢٦

(*٣) أورده الشوكاني في "نيل الأوطار" الصلح وأحكام الجوار، باب جواز الصلح عن المعلوم، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٧١/٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٥١ رقم ٢٣٢٦

....

والحق في هذا المقام هو ما قال صاحب "البحر": إنه لا يجوز الصلح بمجهول اتفاقا، وما قال المهلب: إنه لا يجوز أن يأخذ من له دين تمر، تمرا مجازفة بدينه، إلا أن يكون المأخوذ أقل من دينه بيقين، (* ٤) إلا أنه أخطأ في التعليل، لأنه علل عدم الجواز بالجهل والغرر، وهو غير صحيح، لأنه إذا كان معلوما ومشارا إليه فلا جهل ولا غرر بل هو معلل بلزوم الربا. لأنه يحتمل أن يكون أكثر من الدين، فيلزم بيع التمر بتمر أكثر منه فاحفظه وفي الحديث دليل أيضا على صحة الإبراء من المجهول، لأن عمر الحائط كان غير معلوم المقدار، وبجهالته صار باقي الدين المطلوب أبرأه مجهولا أيضا، فثبت صحة الإبراء من المجهول. قال العبد الضعيف: وصحة الإبراء عن المجهول تفيد جواز الصلح عن حق مجهول أيضا، فإن غايته الإبراء، كما لا يخفى، وسيأتي بسط الكلام فيه، فانتظر.

(* ٤) كذا في "نيل الأوطار" الصلح وأحكام الجوار، باب جواز الصلح عن المعلوم، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٧١/٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٥١ رقم ٢٣٢٦

باب التحلل من المظلمة المالية
أو العرضية وجواز الصلح عن مجهول

٥٢٠٥ـ عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: ((من كانت عنده مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلل منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم، إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته، وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه))، رواه البخاري، وكذلك أحمد والترمذي، وصححه، قالا فيه: ((مظلمة من مال أو عرض)) اهـ (منتقى الأخبار).

باب التحلل من المظلمة المالية
أو العرضية وجواز الصلح عن مجهول

أقول: دل الحديث على جواز التحلل وقال الشوكاني: فيه دليل على صحة الإبراء من المجهول لإطلاقه اهـ (النيل ٥:١٢٩).(* ١)

قال العبد الضعيف: وأغرب بعض الأحباب حيث قال: إن الحديث ساكت عن

باب التحلل من المظلمة المالية

٥٢٠٥ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" المظالم والغصب، باب من كانت له مظلمة عند الرجل فحللها له إلخ النسخة الهندية ٣٣١/١ رقم ٢٣٨٥ ف ٢٤٤٩

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب صفة القيامة والرقائق عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في شأن الحساب والقصاص، النسخة الهندية ٦٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٤١٩

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند المكثرين، مسند أبي هريرة ٥٠٦/٢ رقم ١٠٥٨٠

كذا في "منتقىٰ الأخبار" مع نيل الأوطار، الصلح وأحكام الجوار، باب جواز الصلح عن المعلوم، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٧٢/٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٥٢ رقم ٢٣٢٧

(* ١) أورده الشوكاني في نيل الأوطار، الصلح وأحكام الجوار، باب جواز الصلح عن المعلوم، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٧٣/٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٥٢ رقم ٢٣٢٧

....

طرق التحلل لا مطلق فيه. ولا يخفى على من له إلمام بالفقه، إنما قوله ﷺ: ((من كانت عنده مظلمة لأخيه، أو شيء)) ولفظ أحمد والترمذي وصححه، ((مظلمة من مال أو عرض)) مطلق في كل مظلمة معلومة كانت أو مجهولة. وكذا قوله: ((فليتحلل منه اليوم)) مطلق في طلب التحلل من كل مظلمة. ولا يضره اختلاف طرقه بما يناسبها، فإنكار الإطلاق مكابرة. منشأها الغفلة عن معنى الإطلاق. قال الحافظ في "الفتح": وإطلاق الحديث يقوي قول من ذهب إلى صحته أى صحة الإبراء من المجهول. زعم ابن بطال: أن في حديث الباب حجة لا شتراط التعين. لأن قوله: ((مظلمة)) يقتضي أن تكون معلومة القدر مشارا إليها اهـ. (* ٢) ولا يخفى ما فيه، قال ابن المنير: إنما وقع التقدير حيث يقتص المظلوم من الظالم حتى يأخذ منه بقدر حقه، وهذا متفق عليه، والخلاف إنما هو فيما إذا أسقط المظلوم حقه في الدنيا هل يشترط أن يعرف قدره أم لا؟ وقد أطلق ذلك في الحديث نعم! قام الإجماع على صحة التحليل من المعين المعلوم. فإن كانت العين موجودة صحت هبتها دون الإبراء منها اهـ (٥:٧٣).(* ٣)

وقد ورد في حديث الفضل بن عباس في ما رواه من خطبة النبي ﷺ في مرضه، أنه قال: ((يا أيها الناس! إني قد دنامني خفوق من بين أظهركم، فمن كنت جلدت له ظهرا فهذا ظهري، فليستقدمنه)) ألا ومن كنت شتمت له عرضا فهذا عرضى، فليستقدمنه ، من كنت أخذت منه مالا فهذا مالي، فليستقدمنه، لا يقولن رجل: إني أخشى الشحناء من قبل رسول الله ﷺ، ألا وإن الشحناء ليست من طبيعتي، ولا من شأني،

(* ٢) أورده الحافظ في "فتح الباري" المظالم، باب من كانت لهُ مظلمة عند الرجل إلخ المكتبة الأشرفية ١٢٨/٥ مكتبة دارالريان القاهرة ١٢٢/٥ رقم ٢٣٨٥ ف ٢٤٤٩

(* ٣) أورده الحافظ في "فتح الباري" المظالم، باب من كانت له مظلمة عندالرجل إلخ المكتبة الأشرفية ١٢٨/٥ مكتبة دارالريان ١٢٢/٥ رقم ٢٣٨٥ ف ٢٤٤٩

٥٢٠٦ـ عن أم سلمة، قالت: كنت عند النبي ﷺ جالسة، فجائه

ألا وإن من أحبكم إلى من أخذ حقا إن كان له أو حللني، فلقيت الله وأنا طيب النفس)) الحديث بطوله، رواه الطبراني في "الكبير"، و"الأوسط"، (* ٤) وأبو يعلى بنحوه، وفي إسناد أبي يعلى عطاء بن مسلم، وثقه ابن حبان، وغيره، وضعفه جماعة وبقية رجاله ثقات (مجمع الزوائد ٩:٢٦). فقوله: ((وإن من أحبكم إلى من أخذ حقا إن كان له أو حللني)) صريح في جواز التحليل والتحلل من المجهول، فإنه لم يقل أو عرفني به وحللني، وأنه ﷺ طلب التحلل من كل حق لأحد لم يكن يعلمه هو، فداه أبي وأمي، ما كان أتقاه لربه وأداه للأمانة، جزاه الله من نبي خيرا، كان لنا كالأب الرحيم، وأفضل ناصح شفيق، أدى رسالات الله عز وجل، وأبلغنا وحيه، ودعانا إلى سبيل ربه بالحكمة والموعظة الحسنة، فجزاه الله عن أفضل ما جازى نبيا عن أمته وصلى عليه وسلم تسليما كثيرا كثيرا.(* ٥)

قوله: "عن أم سلمة" إلخ: قال العبد الضعيف: قوله ﷺ: ((لكن اذهبا فاستهما)) أى اقتسما، ((وتوخيا الحق)) أى تحريا إصابته. ((ثم ليحلل كل واحد منكما

وأورده الشوكاني في "نيل الأوطار" الصلح وأحكام الجوار، باب جواز الصلح عن المعلوم، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٧٣/٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٥٢ رقم ٢٣٢٧

(* ٤) أخرجه الطبراني في "الكبير" مكتبة دار إحياء التراث العربي ٢٨٠/١٨ رقم ٧١٨

وأخرجه الطبراني في "الأوسط" من اسمه إبراهيم، مكتبة دارالفكر عمان ٩١/٢ رقم ٢٦٢٩

(* ٥) وأورده الهيثمي "في مجمع الزوائد" وقال: وفي إسناد أبي يعلىٰ عطاء بن مسلم، وثقه ابن حبان وغيره، وضعفه جماعة وبقية رجال أبي يعلىٰ ثقات، وفي إسناد الطبراني من لم أعرفهم، علامات النبوة، باب، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٦/٩ رقم ١٤٢٥٢ النسخة الجديدة ٤٢٨/٨ رقم: ١٤٢٥٢٠

وأخرجه أبو يعلىٰ في "مسنده" مسند عبدالله بن الزبير، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦/٦ رقم ٦٧٨٩

٥٢٠٦ـ وأخرجه أبو داود في سننه" بألفاظ أخرى، الأقضية باب في قضاء القاضي إلخ النسخة الهندية ٥٠٤/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٨٤

رجـلان من الأنصار يختصمان في أشياء قد درست وبادت. فقال النبي ﷺ: ((إنـمـا أقـضـي بيـنـكـما فيما لـم ينزل علي فيه شيء (برأيي). فمن قضيت له بشـيء بـحجة أراها، فأقتطع بها من مال أخيه ظلما، أتى بها أسطا ما فى عنقه يوم القيامة)). فبكى الرجلان. وقال كل واحد منهما: حقي له يا رسول الله ! الـذي أطـلـب، قال: ((لا، ولكن اذهبا فاستهما، وتوخيا، ثم ليحلل كل واحد مـنـكـما صاحبه. رواه البيهقي في "سننه" (٦٦:٦) من طريق زيد بن الحباب عن أسامة بن زيد عن عبد الله بن رافع، مولى أم سلمة، عنها.

صاحبه))، أى عما عساه أن يكون قد بقي عليه.

جواز البراء ة عن الديون المجهولة:

وفيه أيضا دليل على ما ذكرنا من جواز البراء ة عن الديون المجهولة. إذ الأشياء الـدارسة الأظهـر أنها تكون مجهولة، ولأن الناس ما زالوا قديما وحديثا يتحالون عند المعاقدات وعند الموت مع جهالة قدر ما يقع التحلل منه. وبالجملة فعمومات القرآن والآحاديث تدل على جوازه، وكذا هذا الحديث (الجوهر النقي ٢٩:٢). (* ٦) وفيه دلالة أيضا على جواز القضاء بالرأي فيما لا نص فيه، خلافا لابن حزم والظاهرية.

وأخـرجه البيهقي في "الكبرى" الصلح، باب ماجاء في التحلل إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٤٢٨/٨ رقم ١١٥٤٦

وأخـرجـه الـدار قـطـنـي فـي "سـنـنه" الأقضية والأحكام، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ١٥٤/٤ رقم ٤٥٣٣ وفي هامشه: إسناده حسن

وأخـرجـه ابـن أبـي شيبة فـي "الـمـصنف" البيوع والأقضية، مالا يحله قضاء القاضي، النسخة القديمة رقم ٢٢٩٧٤ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ٥٩٧/١١ رقم ٢٣٤٢٨

وأورده ابـن سـليـمـان الـروداني فـي "جمع الفوائد" القضاء المذم والمحمود وآدابه إلخ مكتبة ابن كثير الكويت ٢٥٤/٢ رقم ٤٩٢٧

وأخـرجـه إسحاق بن راهويه في "مسنده" مسند أم المؤمنين أم سلمة بنت المغيرة، مكتبة الإيمان المدينة المنورة ٦١/٤ رقم ١٨٢٣

٥٢٠٧ـ وراه أبو داود من طريق ابن المبارك وعيسى، كلاهما عن أسامة به. لفظ الأول: قالت: أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان في مواريث لهما: لم تكن لهما بينة إلا دعواهما، فذكر مثله، وفيه: فقال لهما

وقد تقدم الكلام فيه مستوفي أول باب القضاء، ولا دلالة فيه على عدم نفاذ القضاء ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ، لورود الأثر في المواريث، وهي من الأملاك المرسلة، فافهم، وتذكر ما قدمناه في كتاب القضاء.

قال الموفق في "المغني": ويصح الصلح عن المجهول، سواء كان عينا أو دينا، إذا كان مما لا سبيل إلى معرفته، نقل عن أحمد: إذا اختلط قفيز حنطة بقفير شعير، وطحنا،

٥٢٠٧ـ أخرجه أبو داود في "سننه" الأقضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ، النسخة الهندية ٥٠٤/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٨٤

وأخرجه البخاري في "صحيحه" بألفاظ أخرىٰ المظالم، باب إثم من خاصم في باطل، النسخة الهندية ٣٣٢/١ رقم ٢٣٩٤ ف ٢٤٥٨

وأخرجه مسلم في "صحيحه" بألفاظ أخرى من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة، الأقضية، باب الحكم بالظاهر إلخ النسخة الهندية ٧٤/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض رقم ١٧١٣

وأخرجه الترمذي في "سننه" من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بن أبي سلمة عن أم سلمة، بألفاظ أخرى وقال: حديث أم سلمة حديث حسنٌ صحيح أبواب الأحكام عن رسول الله ـ ﷺ ـ باب التشديد على من يقضىٰ له بشيٍ، النسخة الهندية ٢٤٨/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٣٣٩

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" بالطريق المذكور، الأحكام، باب قضية الحاكم، النسخة الهندية ١٦٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٣١٧

وفي "عون المعبود": الحديث سكت عنه المنذري، القضاء، قضاء القاضي إذا أخطأ، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٦٤/٩ رقم ٣٥٨٠

وأخرجه أبو يعلى في "مسنده" مسند أم سلمة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٨/٦ رقم ٦٨٤٤، ٦٨٤٥، ٦٨٦١

(*٦) كذا في "الجوهر النقي" لابن التركماني، الصلح، باب صلح الإبراء، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٦٤/٦

النبي ﷺ: ((أما إذا فعلتما ما فعلتما فاقتسما، وتوخيا الحق، ثم استهما، ثم تحالا)) ولفظ الثاني: قال: يختصمان في مواريث وأشياء قد درست، فقال: ((إني إنما أقضي بينكم برأيي فيما لم ينزل علي فيه)) اهـ، سكت عنه

فإن عرف قيمة دقيق الحنطة ودقيق الشعير بيع هذا، وأعطى كل واحد منهما قيمة ماله، إلا أن يصطلحا على شيء ويتحالا. وقال ابن أبي موسى: الصلح الجائز هو صلح الزوجة من صداقها الذى لا بينة لها به، ولا علم لها ولا للورثة بمبلغه، وكذلك الرجلان، يكون بينهما المعاملة والحساب الذى قد مضى عليه الزمان الطويل، لا علم لكل واحد منهما بما عليه لصاحبه، فيجوز الصلح بينهما، وكذلك من عليه حق لا علم له بقدره، جاز أن يصالح عليه، وسواء كان صاحب الحق يعلم قدره ولا بينة له، أو لا علم له، ويقول القابض: إن كان لى عليك حق فأنت في حل منه، ويقول الدافع: إن كنت أخذت منى أكثر من حقك فأنت منه في حل. وقال الشافعي: لا يصح الصلح على مجهول لأنه فرع البيع، ولا يصح البيع على مجهول، ولنا ما روي عن النبى ﷺ، فذكر حديث المتن، وفيه: ((ليحلل أحدكما صاحبه))، وهذا صلح على المجهول، ولأنه اسقاط حق، فصح في المجهول، كالعتاق والطلاق، ولأنه إذا صح المصلح مع العلم وإمكان أداء الحق بعينه، فلأن يصح مع الجهل أولى، لأنه إذا كان معلوما فلهما طريق إلى التخلص، وبراءة أحدهما من صاحبه بدون الصلح، ومع الجهل لا يمكن ذلك، فلو لم يجز الصلح أفضى إلى ضياع المال على تقدير أن يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدر حقه منه، ولا نسلم كونه بيعا ولا فرع بيع، وإنما هو إبراء، وإن سلمنا كونه بيعا، فإنه يصح في المجهول عند الحاجة، بدليل بيع أساسات الحيطان وطي الآبار، ولو أتلف رجل صبرة طعام لا يعلم قدرها فقال صاحب الطعام لمتلفه: بعتك الطعام الذى في ذمتك بهذه الدراهم أو بهذا الثوب، صح اهـ. ملخصا (٥:٢٦).(* ٧)

(* ٧) أورده الموفق في "المغني" الصلح، فصل الصلح عن المجهول، مكتبة القاهرة ٣٦٨/٤ رقم ٣٥٠٥ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٣/٧ تحت رقم المسألة ٨١٨

أبو داود والمنذري (عون ٣:٣٢٩).

تفسد الصلح جهالة البدل لا جهالة المصالح عنه:

وفي "الكنز": وتفسده أى الصلح جهالة البدل لا جهالة المصالح عنه اهـ. وفي "البحر": والجهالة فيه إن كانت تفضي إلى المنازعة كوقوعها فيما يحتاج إلى التسليم، منعت صحته، وإلا لا، فبطل إن كان المصالح عليه، أو عنه مجهولا يحتاج إلى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا على أن يدفع له مالا، ولم يسمه اهـ (٦:٢٥٦).(*٨)

وقال الموفق في "المغني": فإن كان العوض في الصلح مما لا يحتاج إلى تسليمه، ولا سبيل إلى معرفته، كالمختصمين في مواريث دارسة وحقوق سالفة، أو في عين من المال لا يعلم كل واحد منهما قدر حقه منها، صح الصلح مع الجهالة من الجانبين، لما ذكرناه من الخبر والمعنى، وإن كان مما يحتاج إلى تسليمه، لم يجز مع الجهالة، ولا بد من كونه معلوما لأن تسليمه واجب، والجهالة تمنع التسليم وتفضي إلى التنازع فلا يحصل مقصود الصلح اهـ (٥:٢٦).(*٩)

(*٨) كذا في "البحر الرائق" أول الصلح، المكتبة الأشرفية ٤٣٤/٧ المكتبة الرشيدية كوئته ٢٥٦/٧

(*٩) أورده الموفق في "المغني" الصلح، فصل الصلح عن المجهول، مكتبة القاهرة ٣٦٨/٤ رقم ٣٥٠٥ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٣/٧ تحت رقم المسألة ٨١٨

باب وضع بعض الدين قبل حلول الأجل بالنقد منه

٥٢٠٨ـ قال ابن وهب: قال مالك: عن أبي الزناد عن بشر بن سعيد عن أبي صالح عبيد مولى السفاح، أنه أخبره أنه باع بزا من أصحاب دار بحلة إلى أجل، ثم أراد الخروج، فسألهم أن ينقدوه ويضع عنهم، فسأل زيد بن ثابت عن ذلك، فقال: لا آمرك أن تأكل ذلك ولا توكله (مدونة مالك٣:١٩١).

باب وضع بعض الدين قبل حلول الأجل بالنقد منه

قوله: لا آمرك إلخ: أقول: دل هذا الأثر على عدم جواز ذلك. كما هو مذهب أبي حنيفة. وقال في "المدونة": إن ابن عمر وأبا سعيد الخدري وابن عباس والمقداد، من عمر، ومن أصحاب رسول الله ﷺ، وسليمان بن يسار وقبيضة بن ذويب كلهم ينهى عنه. وقال ابن عمر: أتبيع ستمائة بخمس مائة: وقال مقداد لرجلين صنعا ذلك: كلاهما قد آذن بحرب من الله ورسوله. وإن عمر بن الخطاب كره ذلك. وقال سليمان بن يسار: "إذا حل الأجل فليضع له إن شاء". قال يحيى: ربيعة يكرهه. وقال ابن وهب عن الليث بن سعد: وكان عبيد الله بن أبي جعفر يكره ذلك. (* ١)

باب وضع بعض الدين قبل حلول الأجل بالنقد منه

٥٢٠٨ـ أورده سحنون في "المدوّنة" الآجال، في الرجل يكون له الدين الحال على رجل إلخ مكتبة دار الحديث القاهرة ١٢٩/٤

وأخرجه مالك في "الموطا" البيوع، باب ماجاء في الربا في الدين، مكتبة زكريا ديوبند ٢٧٨ ومع أوجز المسالك مكتبة دارالقلم دمشق ١٤٦/١٣ رقم ١٣٧٧

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" البيوع، باب الرجل يضع من حقه ويتعجل، النسخة القديمة ٧١/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٦/٨ رقم ١٤٤٣٣

(* ١) أورده سحنون في "المدونة" الآجال، في الرجل يكون له الدين الحال علي رجل إلخ مكتبة دارالحديث القاهرة ١٢٩/٤، ١٣٠

....

ولا يعارضه ما روى عن النبي ﷺ أنه قال لبني النضير حين أراد إجلائهم: ضعوا وتعجلوا)) كما مر في البيوع أن محمدا وشمس الأئمة السرخسي الاستدلال به على جواز الربا في دار الحرب. وأما قول بعض الأحباب: إنه لا يصح هذا الستدلال، لأن الرواية لم تصح. وبعد تسليم الصحة، فإنه لا يدل على جواز الربا في دار الحرب، بل يدل على جوازه في دار الإسلام لأنه لما أمرهم بالخروج عن بقعتهم وجدالاستيلاء عليها من رسول الله ﷺ فصارت دارالاسلام ولم يبق دار الحرب، وصار بنو النضير في حكم المستأمنين في دار الإسلام إلى الخروج، ففيه أن الرواية صحيحة كما بيناه في باب الربا في دار الحرب. وبالأمر بالخروج لم يوجد الاستيلاء على البقعة ما لم يخرجوا، وبنو النضير لم يكونوا مستأمنين، بل موادعين إلى وقت معلوم، وبالموادعة لا تصير البقعة دار الإسلام. كما قدمناه، ولكن بعض الأحباب مجهول على عدم مراجعة كلام الفقهاء، يفسر الحديث برأيه، كما شاء فيجعل ما يؤيد المذهب مخالفا له، بسوء فهمه وخطأ رأيه. فإلى الله المشتكى.(* ٢)

تنبيه:

قد ذكر رواية المتن في "موطأ" الإمام محمد هكذا: أخبرنا مالك أخبرنا أبو الزناد عن بسر ابن سعيد عن أبي صالح بن عبيد مولى السفاح، إلخ. وما في "المدونة" أصح لأنه رواه يحيى عن مالك موافقا لما في "المدونة"،(* ٣) عن عبيد أبي صالح.

(* ٢) أخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي: الزنجي ضعيف وعبدالعزيز ليس بثقة، البيوع، مكتبة نزار مصطفى الرياض ٨٧٦/٣ رقم ٢٣٢٥ النسخة القديمة ٥٣/٢

(* ٣) أخرجه مالك في "الموطأ" البيوع، باب الرجل يبيع المتاع أو غيره نسيئة، مكتبة زكريا ديوبند ٣٣٤ ومكتبة الاتحاد بتحقيق الشيخ عبدالرزاق الأمروهي ٦٩٩ رقم ٧٦٨

....

وقال ابن بطال: اتفق العلماء على أنه صالح غريمة عن دراهم بدراهم أقل منها جاز إذا حل الأجل. فإذا لم يحل الأجل لم يجز أن يحط عنه شيئا، قبل أن يقبضه مكانه، وإن صالحه بعد حلول الأجل عن دراهم بدنانير، أو عن دنانير بدراهم جاز، واشترط القبض اهـ من "فتح الباري" (٥:٢٢٨). (* ٤) وقد تقدم حكم الوضع عن الدين بشرط التعجيل، وبسط الكلام فيه، في باب الربا من البيوع، فليراجع.

وأورده سحنون في "المدونة" الآجال، في الرجل يكون له الدين الحال على رجل إلخ مكتبة دارالحديث القاهرة ١٢٩/٤

وأخرجه مالك في "الموطأ" البيوع، باب ماجاء في الربا في الدين، مكتبة زكريا ديوبند ٢٧٨ ومع أوجزالمسالك مكتبة دارالقلم دمشق ١٤٦/١٣ رقم ١٣٧٧

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" البيوع، باب الرجل يضع من حقه ويتعجل، النسخة القديمة ٧١/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٦/٨ رقم ١٤٤٣٣

(* ٤) أورده الحافظ في فتح الباري" الصلح، باب الصلح بالدين والعين المكتبة الأشرفية ٣٩٠/٥ مكتبة دارالريان القاهرة ٣٦٦/٥ رقم ٢٦٣٢ ف ٢٧١٠

باب التوكيل بالصلح

٥٢٠٩ـ حدثنا: عبد الله بن محمد ثنا سفيان عن أبي موسى، قال: سمعت الحسن يقول: استقبل والله الحسن بن على معاوية بكتائب أمثال الجبال. فقال عمرو بن العاص: "إني لأرى كتائب لا تولى حتى تقتل أقرانها". فقال له معاوية، وكان والله خير الرجلين: "أي عمرو! إن قتل هولاء وهولاء، وهولاء، من لي بأمور الناس؟ من لي بنسائهم؟ من لى بضيعتهم؟ " فبعث إليه رجلين من قريش من بني عبد الشمس، عبد الرحمن بن سمرة وعبد الله بن عامر، فقال: اذهبا إلى هذا الرجل، فأعرضا عليه، وقولا له، واطلبا إليه فأتياه، فدخلا عليه فتكلما وقالا له، وطلبا إليه، فقال لهما الحسن بن علي: إنا بنو عبد المطلب، قد أصبنا من هذا المال، وأن هذه الأمة قد عاثت في دمائها. قالا: فإنه يعرض عليك كذا وكذا، ويطلب إليك، ويسألك. قال: فمن لي لهذا؟ قالا: نحن لك به، فما سألهما شيئا إلا قال: نحن لك به، فصالحه (البخاري ١:٣٧٢).

باب التوكيل بالصلح

أقول: الحديث يدل على جواز التوكيل بالصلح. ويدل أيضا على أن الوكيل لا يلزمه ما صولح عليه إلا بالضمان إذ لو كان يلزم بدون الضمان أيضا، لم يقل الحسن: من لي بهذا؟ فتدبر، والله أعلم.

باب التوكيل بالصلح

٥٢٠٩ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" الصلح، باب قول النبي، صلى الله عليه وسلم- إبني هذا سيد، النسخة الهندية ٣٧٢/١ رقم ٢٦٢٦ ف ٢٧٠٤

وأخرجه الحاكم في "المستدرك" كتاب معرفة الصحابة، نزار مصطفىٰ الباز ١٨٠٣/٥ رقم ٤٨٠٨ النسخة القديمة ١٧٤/٣

وأورده إسماعيل بن عمر البصري "في البداية والنهاية" ذكر إخباره- ﷺ - بذلك وسيادة ولده الحسن بن علي ، مكتبة دارالفكر بيروت ٢١٩/٦

دليل الاعتياض عن الوظائف:

قال العبد الضعيف: وفيه نزول الحاكم أو الوالي عن وظيفة الحكومة لأخر، بعوض مال يؤديه إليه. ثم رأيت ابن التين قد وافقني على ذلك حيث قال: وفيه جواز خلع الخليفة نفسه إذا رأى في ذلك صلاحا للمسلمين، والنزول عن الوظائف الدينية والدنيوية بالمال، وجواز أخذ المال على ذلك، وأعطائه بعد استيفاء شرائطه، بأن يكون المنزول له أولى من النازل (بحسب المصلحة، لا من حيث الفضيلة). وأن يكون المبذول من مال الباذل، فإن كان في ولاية عامة، وكان المبذول من بيت المال اشترط أن تكون المصلحة في ذلك عامة، أشار إلى ذلك ابن بطال اهـ من "فتح الباري" (١٣:٥٧). (* ١) وفي النزول عن الوظائف بعوض خلاف عندنا كما ذكره ابن عابدين في حاشية الدر (٤:٢٠و ٢١ و٢٢)(* ٢) بأبسط وجه وأكمله، ولم يذكر لمن ذهب إلى الجواز وجها وجيها، ولعل هذا الأثر أقوى حجة على ذلك. كما ذكره ابن بطال، ووافقه عليه ابن التين، والله تعالى أعلم.

قال في "الكنز": ومن وكل رجلا بالصلح عنه، فصالح، لم يلزم الوكيل ما صالح عليه ما لم يضمنه بل يلزم المؤكل، وإن صالح عنه بلا أمر صح إن ضمن المال أو أضاف إلى ماله أو قال: على ألف، وسلم ، وإلا توقف، فإن أجازه المدعى عليه جاز وإلا بطل اهـ (٦:٢٥٩). مع "البحر". (* ٣) وقال الموفق في "المغني": وإن صالح

(* ١) أورده الحافظ في "فتح الباري" الفتن، باب قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ للحسن بن علي إلخ المكتبة الأشرفية ٨٣/١٣ مكتبة دارالريان ٧٢/١٣ رقم ٦٨٢٧ ف ٧١١٠

(* ٢) أورده ابن عابد ين في "رد المحتار" على "الدر المختار" البيوع، مطلب لايجوز الاعتياض عن الحقوق ٥١٨/٤، ٥١٩، ٥٢٠ مكتبة زكريا ديوبند ٣٣/٧، ٣٤، ٣٥، ٣٦

(* ٣) كذا في "البحر الرائق" المكتبة الأشرفية ديوبند ٤٤٠/٧ المكتبة الرشيدية كوئته ٢٥٩/٧

....

عن المنكر أجنبي صح سواء اعترف للمدعي بصحة دعواه أو لم يعترف، وسواء كان بإذنه أو غير إذنه. وقال أصحاب الشافعي: إنما يصح إذا اعترف للمدعي بصدقه وهذا مبني على صلح المنكر وقد ذكرناه.(* ٤)

ثم لا يخلوا الصلح إما أن يكون عن دين أو عين، فإن كان عن دين صح سواء كان بإذن المنكر، أو بغير إذنه لأن قضاء الدين عن غيره جائز بإذنه وبغير إذنه. فإن عليا وأبا قتادة رضي الله عنهما قضيا عن الميت، (* ٥) فأجازه النبي، وإن كان الصلح عن عين بإذن المنكر، فهو كالصلح منه لأن الوكيل يقوم مقام المؤكل، وإن كان بغير إذنه، فهو افتداء للمنكر من الخصومة، وإبراء له من الدعوى، وذلك جائز. وفي الموضعين إذا صالح عنه بغير إذنه لم يرجع عليه بشيء، لأنه أدى عنه ما لا يلزمه أدائه، ولأنه أدى عنه ما لا يجب عليه، فكان مبترعا كما لو تصدق عنه، (وبهذا كله اندحض ما أورده ابن حزم على الصلح عن الغير مع إنكاره، فإن غايته التبرع والتصدق عنه، ولم يرد نص بتحريمه قط، فافهم).

(* ٤) كذا في "المغني" لابن قدامة، الصلح، فصل وإن صالح عن المنكر أجنبي دار عالم الكتب الرياض ٨/٧، مكتبة القاهرة ٣٥٩/٤ رقم الفصل ٣٤٩٤

(* ٥) حديث علي أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الضمان، باب وجوب الحق بالضمان، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٤٢/٨ رقم ١١٥٨٥

وأخرجه الدار قطني في "سننه" البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٥/٣ رقم ٣٠٦٤ النسخة القديمة ٧٨/٣

وحديث أبي قتادة أخرجه أحمد في "مسنده" مسند المكثرين، مسند جابر بن عبدالله ٣٣٠/٣ رقم ١٤٥٩٠

وأخرجه أبو داود في "سننه" البيوع، باب في التشديد في الدين، النسخة الهندية ٤٧٥/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٣٤٣

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" الجنائز، الصلاة على من عليه دين، النسخة الهندية ٢١٥/١، مكتبة دارالسلام رقم ١٩٦٣

....

وأما إذا صالح عنه بإذنه، فهو وكيله، والتوكيل في ذلك جائز، ثم إن أدى عنه بإذنه رجع عليه، وهذا قول الشافعي (قولنا معشر الحنفية)، وإن أدى عنه بغير إذنه متبرعا لم يرجع بشيء، وإن قضاه محتسبا بالرجوع خرج على الروايتين فيمن قضى دين غيره بغير إذنه، لأنه قد وجب عليه أداؤه بعقد الصلح بخلاف ما إذا صالح، وقضى بغير إذنه، فإنه قضى ما لا يجب على المنكر قضائه اهـ (١٣:٥).

قلت: وعندنا لا يرجع عليه بشيء سواء نوى التبرع أو قضائه محتسبا بالرجوع إلا أنه لو رد عليه ما أداه يجوز له أخذه في الثاني دون الأول، والله تعالى أعلم.

وأخرجه الدار قطني في "سننه" البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٥/٣ رقم ٣٠٦٥ النسخة القديمة ٧٨/٣

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الضمان، باب وجوب الحق بالضمان، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٤١/٨ رقم ١١٥٨٢

باب النهي عن منع الجار جاره

أن يغرز خشبه في جداره ديانة لا قضاء

٥٢١٠ـ عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: ((لا يمنع جار أن يغرز خشبه

باب النهي عن منع الجار جاره

أن يغرز خشبه في جداره ديانة لا قضاء

أقول: قال الشوكاني: الأحاديث تدل على أنه لا يحل للجار أن يمنع جاره من غرز الخشب في جداره، ويجبره الحاكم إذا امتنع. وبه قال أحمد وإسحاق وابن حبيب من المالكية، والشافعي في القديم، وأهل الحديث، وقالت الحنفية والهادوية

باب النهي عن منع الجار جاره إلخ

٥٢١٠ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" المظالم والغصب، باب لايمنع جار جاره إلخ النسخة الهندية ٣٣٣/١ رقم ٢٣٩٩ ف ٢٤٦٣

وأخرجه مسلم في "صحيحه" المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجار، النسخة الهندية ٣٢/٢، مكتبة بيت الأفكار الرياض رقم ١٦٠٩

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح، أبواب الأحكام عن رسول الله ـ ﷺ ـ باب ماجاء في الرجل يضع على حائط جاره خشباً، النسخة الهندية ٢٥١/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٣٥٣

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الأحكام، الرجل يضع خشبةً إلخ النسخة الهندية ١٦٩/٢، مكتبة دارالسلام رقم ٢٣٣٥

وأخرجه أبو داود في "سننه" الأقضية، أبواب من القضاء، النسخة الهندية ٥١١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٦٣٤

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند أبي هريرة ٢٣٠/٢ رقم ٧١٥٤

وأورده الشوكاني في "نيل الأوطار" الصلح وأحكام الجوار، باب ماجاء في وضع الخشب إلخ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٥٣ مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٧٤/٥ رقم ٢٣٢٩

في جداره))، ثم يقول أبو هريرة: "ما لي أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم"، رواه الجماعة إلا النسائي، أخرجه في "المنتقى" (النيل ٥:١٣١).

ومالك والشافعي في أحد قوليه، والجمهور: إنه يشترط إذن المالك وإلا يجبر صاحب الجدار إذا امتنع، وحملوا النهي على التنزيه جمعا بينه وبين الأدلة القاضية بأنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه، وتعقب بأن هذا الحديث أخص من تلك الأدلة مطلقا فيبنى العام على الخاص. قال البيهقي: لم نجد في السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلا عمومات لا يستنكر أن يخصها، وحمل بعضهم الحديث على ما إذا تقدم استئذان الجار. كما وقع في رواية لأبي داؤد، بلفظ: ((إذا استأذن أحد كم أخاه)). وفي رواية لأحمد: ((من سأله جاره)) وكذا في رواية لابن حبان. (* ١) فإذا تقدم الاستئذان لم يكن للجار المنع، لا إذا لم يتقدم اهـ. وقال أيضا: قيل: وهذا الحكم مشروط عند القائلين بأنه يجب ذلك على الجار لحاجة من يريد الغرز إليه، وعدم تضرر المالك، فإن تضرر لم يقدم جاره على حاجته، ولكنه لا يخفى أن إطلاق الأحاديث قاض بعدم اعتبار تضرر المالك، ولكنه يجب على من يريد الغرز أن يتوقى الضرر بما أمكن، فإن لم يكن إلا بإضرار، وجب على الغارز إصلاحه وذلك كما يقع عند فتح الجدار لغرز الجذوع، وأما اعتبار حاجة الغارز إلى الغرز فأمر لا بد منه اهـ (النيل ٥:١٣٢).(* ٢)

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الصلح، باب ارتفاق الرجل بجدار غيره، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٣٢/٨ ١١٥٦٠

(* ١) أخرجه ابن حبان في "صحيحه" كتاب البر والإحسان، باب الجار، ذكر الزجر عن منع المرء جاره أن يضع الخشبة إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٢٦٢/١ رقم ٥١٥

وأخرجه أحمد في "مسنده" بلفظٍ ذكره المؤلف، مسند المكثرين مسند أبي هريرة ٣٩٦/٢ رقم ٩١٣٤

وأخرجه أبو داود في "سننه" الأقضية، باب من القضاء، النسخة الهندية ٥١١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٦٣٤

(* ٢) أورده الشوكاني في "نيل الأوطار" الصلح وأحكام الجوار، باب ماجاء في وضع الخشب إلخ مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٧٥/٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٥٤ رقم ٢٣٢٩

....

أقول: لا دلالة في الحديث على أن المذكور فيه هو حكم القضاء والحاكم يجبره عليه إذا امتنع، ولا على أن الحكم عام لكن صورة، سواء يتضرر به المالك أو لم يتضرر. فادعاء هذه الأمور ادعاء مجرد، لا دليل عليه في الحديث. ثم ادعاء أن اعتبار حاجة الغارز إلى الغرز أمر لا بد منه، مع عدم اعتبار تضرر المالك، بادعاء إطلاق الحديث، تحكم ظاهر، لأنه كما ليس في الحديث ما يدل على اعتبار عدم التضرر، كذلك ليس فيه ما يدل على اعتبار الحاجة. فإن كان الحديث مطلقا في التضرر وعدمه يكون مطلقا أيضا في الحاجة وعدمه، وإن لم يكن مطلقا في الحاجة، وعدمه لا يكون مطلقا في التضرر وعدمه، كما لا يخفي. فاعتبار الإطلاق في الأول، وعدم اعتباره في الثاني، لا بد أن يكون تحكما، وكذا ليس في الحديث ما يدل على اشتراط إصلاح ما أفسده بالغرز فاشتراط الإصلاح ينبغي أن يكون مخالفا لإطلاق الحديث. فكيف يجوز للشوكاني تقييده؟ فظهر أن ما قاله الشوكاني في هذا البحث فاسد وفساده ظاهر بأدنى تأمل، والحق أن النهي محمول على حكم الديانة لا القضاء، ومشروط بحاجة الغارز وعدم ضرر المالك. جمعا بين الادلة، وفي الحديث ما يدل عليه أيضا، لأنه لو كان الغرز حقا له لم يحتج إلى الاستيذان والسؤال. فلما احتج إلى الاستيذان والسؤال دل على أنه ليس بحق له في القضاء، وإنما نهي رسول الله ﷺ المالك عن المنع، لأن من حق المسلم على المسلم قضاء حاجته وإيصال النفع إليه لقوله تعالى: (ولا تنسوا الفضل بينكم) إلى غير ذلك من النصوص. فظهر أن الحديث ليس بمخالف لمذهب الحنفية، بل هو موافق له.(* ٣)

قال العبد الضعيف: وفي "المغني" لا بن قدامة: لا يجوز أن يفتح في الحائط المشترك طاقا، ولا بابا، إلا بإذن شريكه. لأن ذلك انتفاع بملك غيره وتصرف فيه بما يضر به، ولا يجوز أن يغرز فيه وتدا، ولا يحدث عليه حائطا، ولا يستره، ولا يتصرف

(* ٣) سورة البقرة، الآية ٢٣٧

....

فيه نوع تصرف، ولا يجوز له فعل شيء من ذلك في حائط جاره بطريق الأولى. لأنه إذا لم يجز فيما له فيه حق ففيما لا حق له فيه أولى، وإن صالحه عن ذلك بعوض جاز، (ولأجل ذلك ذكرناه في كتاب الصلح)، وأما الاستناد إليه، وإسناد شيء لا يضره إليه، فلا بأس به. لأنه لا مضرة فيه، ولا يمكن التحرز منه فأشبه الاستظلال به. فأما وضع خشبة عليه، فإن كان يضر بالحائط لضعفه عن حمله، لم يجز بغير خلاف نعلمه لما ذكرنا، ولقول رسول الله ﷺ: ((لا ضرر ولا ضرار))(* ٤) (في الإسلام) وإن كان لا يضر به إلا أن به غنية عن وضع خشبة عليه لإمكان وضعه على غيره، فقال أكثر أصحابنا: لا يجوز أيضا، وهو قول الشافعي وأبي ثور. لأنه انتفاع بملك غيره بغير إذنه من غير حاجة، فلم يجز كبناء حائط عليه، أشار ابن عقيل إلى جوازه، لما روى أبو هريرة ، أن رسول الله ﷺ قال: (لايمنع أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره)) (* ٥)متفق عليه اهـ.(* ٦)

(* ٤) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الصلح، باب لاضررولاضرار مكتبة دارالفكر بيروت ٤٣٦/٨ رقم ١١٥٧١

(* ٥) أخرجه البخاري في "صحيحه" المظالم والغصب، باب لايمنع جار جاره إلخ النسخة الهندية ٣٣٣/١ رقم ٢٣٩٩ ف ٢٤٦٣

وأخرجه مسلم في "صحيحه" المساقاة، باب عزز الخشب في جدار الجار، النسخة الهندية ٣٢/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٦٠٩

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح، أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ باب ماجاء في الرجل يضع على حائط جاره خشباً، النسخة الهندية ٢٥١/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٣٥٣

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الأحكام، الرجل يضع خشبةً إلخ النسخة الهندية ١٦٩/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٣٣٥

(* ٦) أورده الموفق في "المغني" الصلح، فصل وضعه في جدار المسجد خشب الحائط، مكتبة القاهرة ٣٧٦/٤ رقم الفصل ٣٥٢٢ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٥/٧

....

قلنا: لا حجة لكم فيه فإن في بعض ألفاظه: ((لايمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره)) كما في المتن. وقد أنكرتم جواز الغرز ولو كان وتدا فقد خالفتم الحديث، وهو بلفظ الوضع يحتمل الوضع من غير بناء أو تسقيف. فمن أين لكم أن تحتجوا به على جواز وضع الجذوع على جدار الجار لأجل البناء عليها والتسقيف بها؟ يؤيد ما قلنا ما رواه الطحاوي عن جماعة من المشايخ أنهم رووه، أي لفظ خشبة في الحديث بالإفراد، أي ((لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره)). (* ٧) وأنكر ذلك عبد الغني بن سعيد، فقال: الناس كلهم يقولونه بالجمع إلا الطحاوي. ورده العيني في "العمدة" والحافظ في "الفتح"، لأن الطحاوي ما انفرد به، وإنما رواه عن المشايخ. وقال ابن عبد البر: قد روى اللفظان، يعني الإفراد والجمع في "الموطأ"، والإفراد أحسن. لأن أمره أخف في مسامحة الجار، بخلاف الجمع لأنه أشق عليه، اهـ (٦:١٢٨). (* ٨) وإذا اختلف الروايات في لفظ الحديث، فلنا أن نرجع الواحد على الجمع، ولفظ الوضع على الغرز، ونحمله على النهي عن منع الجار، من أين يضع جداره خشبة لتجفيف الثياب ونحوه مما لا يضرر فيه للجدار ولا لصاحبه، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

(* ٧) أخرجه الطحاوي في "شرح مشكل الآثار، باب بيان مشكل ماروي عن رسول الله ﷺ من قوله: لايمنع أحدكم جاره أن يغرس خشبة في جداره، مكتبة مؤسسة الرسالة بتحقيق شعيب الأرنؤوط ٦/٢٠٠ رقم ٢٤٠٧، ٢٤٠٨، ٢٤٠٩، ٢٤١١، ٢٤١٢، ٢٤١٣

(* ٨) كذا في "فتح الباري" المظالم، باب لايمنع جار جاره إلخ المكتبة الأشرفية ٥/١٣٩ مكتبة دار الريان ٥/١٣١ رقم ٢٣٩٩ ف ٢٤٦٣

وكذا في "عمدة القاري" للعيني، المظالم، باب لايمنع جار جاره أن يغرز خشبة، مكتبة زكريا ديوبند ٩/٢١٦ رقم ٢٣٩٩ ف ٢٤٦٣ مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٣/١٠

وكذا في "التمهيد" لابن عبدالبر، تابع حرف الميم، الحديث الأربعون، مكتبة وزارة عموم الأوقاف والشؤون ١٠/٢٢١

••

وأيضا فقد استدل المهلب من المالكية بقول أبي هريرة: "مالي أراكم عنها معرضين" بأن العمل. كان في ذلك العصر على خلاف ما ذهب إليه أبو هريرة، قال: لأنه لو كان على الوجوب لما جهل الصحابة تأويله، ولا أعرضوا عن أبي هريرة حين حدثهم به، فلولا أن الحكم قد تقرر عندهم بخلافه لما جاز عليهم جهل هذه الفريضة. فدل على أنهم حملوا الأمر في ذلك على الاستحباب، ذكره الحافظ في "الفتح" (٥: ٨٠).(* ٩) وإيراد الحافظ عليه: بأنه من أين له أن المعرضين. كانوا صحابة، وأنهم كانوا عددا لا يجهل مثلهم الحكم؟ ولم لا يجوز أن يكون الذين خاطبهم بذلك كانوا غير فقهاء؟ بل ذلك هو المتعين وإلا فلو كانوا صحابة أو فقهاء ما واجههم بذلك اهـ. مدفوع، بأن ذلك هو الظاهر، فلم يكن للأصاغر أن يعرضوا عن الصحابي حين يحدثهم عن رسول الله ﷺ، وإنما ذلك للأقران، لعلمهم بما حدثهم، ومعرفتهم بأنه وضعه في غير موضعه، وأما قوله: فلو كانوا صحابة أو فقهاء ما واجههم بذلك اهـ. فقد واجه أبوذر معاوية، وعثمان بأشد من ذلك، وقد كان أبو هريرة جريئا قوى الجاش، كان يواجه الأمراء بما لا يواجه به أحد من عرض الناس كما لا يخفى على من طالع ترجمته من الإصابة وغيرها، وسيأتي الجواب عن دلائله التي قوى بهما قول الشافعي في القديم. وقد روى الطبراني في "الكبير" عن أبي شريح الكعبي، قال: قال رسول الله ﷺ: ((ما يرجو الجار من جاره إذا لم يرفع له خشبا في جداره؟ وفيه عبد الله ابن سعيد المقبري، وهو ضعيف (مجمع الزوائد ٤: ١٦٠).(* ١٠)

(* ٩) أورده الحافظ في "فتح الباري" المظالم، باب لايمنع جارٌ جاره إلخ المكتبة الأشرفية ٥/ ١٤٠، مكتبة دارالريان ٥/ ١٣٢ رقم ٢٣٩٩ ف ٢٤٦٣

(* ١٠) أخرجه الطبراني في "الكبير" باب الهاء، أبو سعيد هو سعيد بن أبي سعيد المقبري، مكتبة دار إحياء التراث العربي ٢٢/ ١٨٨ رقم ٤٩٢

وأورده الهيثمي في "مجمع الزوائد" وقال: وفيه عبدالله بن سعيد المقبري وهو ضعيف، البيوع، باب في من يضع خشبة إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/ ١٦٠

....

ومثله يصلح لتفسير الحديث الصحيح، فهو أولى من تفسيره بالرأي عندنا. وهذا نص في ما ذهبنا إليه من حمل الأمر على الندب والاستحباب، وأن المراد مجرد وضع الخشبة على الجدار، لا غرزها فيه، قال محمد في "الموطأ": هذا عندنا على وجه التوسع من الناس بعضهم على بعض، وحسن الخلق، فأما في الحكم فلا يجبرون على ذلك، بلغنا أن شريحا اختصم إليه في ذلك فقال للذي وضع الخشبة: ارفع رجلك عن مطية أخيك، فهذا الحكم في ذلك والتوسع أفضل اهـ (ص ٣٤٦).(* ١١)

قال الموفق في "المغني": فأما إن دعت الحاجة إلى وضعه على حائط جاره، أو الحائط المشترك، بحيث لا يمكنه التسقيف بدونه، فإنه يجوز له وضعه بغير إذن الشريك، وبهذا قال الشافعي في القديم، وقال في الجديد: ليس له وضعه، وهو قول أبي حنيفة ومالك، لأنه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة فلم يجز، كزراعته، قال: ولنا الخبر ولأنه انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضر به، أشبه الاستناد إليه، والاستظلال به، ويفارق الزرع فأنه يضر، ولم تدع إليه حاجة اهـ (٥:٣٧).(* ١٢)

قلت: لا نسلم أنه انتفاع بحائطه على وجه لا يضر به، وأي ضرر أشد من أن الناس يجعلون ذلك دعوى الملك في الجدار؟ ولذا قلنا له أن يمنع إذا خاف مفسدة على نفسه أو ملكه، قال الخطابي: عامة الفقهاء يذهبون في تأويل الحديث إلى أنه ليس بإيجاب يحمل عليه الناس من جهة الحكم، وإنما هو من باب المعروف وحسن الجوار، كذا في "بذل المجهود". وقال النووي: ومن قال بالندب قال: ظاهر الحديث أنهم توقفوا عن العمل به، فلهذا قال: مالي أراكم عنها معرضين. وهذا يدل على أنهم

النسخة الجديدة ٢٠٤/٤ رقم ٦٨٠٧

(* ١١) أورده محمد بن الحسن الشيباني في "المؤطأ، البيوع، باب القضاء، مكتبة زكريا ديوبند ٣٤٨ ومكتبة الاتحاد بتحقيق الشيخ عبدالرزاق الأمروهي ٧٢٨ تحت رقم ٨٠٣

(* ١٢) أورده ابن قدامة في "المغني" الصلح، فصل وضع خشبه على حائط غيره، مكتبة القاهرة ٣٧٦/٤ رقم ٣٥٢٥ مكتبه دار عالم الكتب الرياض ٣٥/٧

....

فهموا منه الندب، دون الإيجاب ولو كان واجبا لما أطبقوا على الإعراض عنه، حاشية "ابن ماجة" (ص ١٧٠).(* ١٣)

ولا نسلم أن الزرع يضر بالأرض مطلقا، فإنه بالإكراب والسقي والسرقنة ينفعها جدا كما يعرفه الزراع وأهل الحرث، فهل تجيزه كذلك في أرض الغير بدون إذنه؟ وكذا لا نسلم أن الحاجة لم تدع إليه. فإنها داعية إليه في القري والبوادي، وإن لم تدع إليه في الأمصار، فهل تجيز لأهل القري والبوادي أن يزرعوا أرض الغير بدون إذنه إذا كان في غنى عنها: والزارع محتاج إلى زرعها؟ وأيضا فإن قوله ﷺ: ((لا ضرر ولاضرار في الإسلام)) (* ١٤) دليل على تحريم الضرار على أي وجه كان من غير فرق بين الجار وغيره، فلا يجوز في صورة من الصور، إلا بدليل يخص به هذا العموم، فنطالب من جوز المضارة في بعض الصور بالدليل، فإن جاء به قبلناه، وإلا ضربنا بهذا الحديث وجهه، فإنه قاعدة من قواعد الدين، تشهد له كليات وجزئيات، قاله الشوكاني في "النيل" (٥:١٣٣). (* ١٥) ولا يخفي أن حديث وضع الخشبة على جدار الجار، لا يصلح مخصصا له لما فيه من الاحتمالات التي ذكرناها، أقواها

(* ١٣) أورده الخطابي في "معالم السنن، القضاء ومن باب القضاء، مكتبة المطبعة العلمية حلب، ١٨٠/٤

وكذا في "بذل المجهود" للسهارنفوري، القضاء، باب في القضاء، المكتبة اليحيوية ٣٢١/٤، مكتبة دار البشائر بيروت ٣٦٧/١١ تحت رقم ٣٦٢٤

وكذا في "شرح النووي على صحيح مسلم، المساقاة، باب غرز الخشبة في جدار الجار، النسخة الهندية ٣٢/٢ ومكتبة دار ابن حزم بيروت ١٢٢٦ تحت رقم ١٦٠٩

وكذا في هامش ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب الرجل يضع خشبه على جدار جاره، النسخة الهندية ١٦٩/٢

(* ١٤) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الصلح، باب لاضرر ولا ضرار، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٣٦/٨ رقم ١١٥٧١

....

احتمال حمله على الندب والتوسع بالدليل الذي قدمناه.

وضع الجذوع على جدار المسجد:

قال الموفق: فأما وضعه في جدار المسجد إذا وجد الشرطان (من عدم تضرر الجدار به، ودعاء الحاجة إلى وضعه عليه) فعن أحمد فيه روايتان إحداهما الجواز، لأنه إذا جاز في ملك الجار مع أن حقه مبني على الشح والضيق، ففي حقوق الله تعالى المبنية على المسامحة والمساهلة أولى. والثانية لا يجوز، نقلها أبو طالب، لأن القياس يقتضي المنع في حق الكل ترك في حق الجار للخبر الوارد فيه، فوجب البقاء في غيره على مقتضى القياس، وهذا اختيار أبي بكر، وخرج أبو الخطاب من هذه الرواية وجها للمنع من وضع الخشب في ملك الجار. لأنه إذا منع من وضع الخشب في الجدار المشترك بين المسلمين، وللواضع فيه حق، فلأن يمنع من الملك المختص بغيره أولى (قياس صحيح وتخريج قوى)، ولأنه إذا منع في حق الله تعالى مع أن حقه على المسامحة والمساهلة، لغنى الله تعالى وكرمه، فلأن يمنع في حق آدمي، مع شحه وضيقه أولى، والمذهب الأول اهـ (٣٧:٥).(* ١٦)

وهذا يدل على اختلاف الحنابلة في هذا الباب، لاختلاف الروايات فيه عن أحمد، وإن كان الموفق قد رجح الجواز، وجعله المذهب، وإليه ذهب الشافعي في القديم، ثم رجع عنه في الجديد إلى المنع، وظني أن أحمد أيضا قد رجع عن قوله المشهور إلى ما رجع إليه الشافعي رحمه الله، كما يدل عليه كلام أبي الخطاب.

(* ١٥) أورده الشوكاني في "نيل الأوطار، الصلح وأحكام الجوار، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٧٦/٥مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٥٤ رقم ٢٣٣٠

(* ١٦) أورده الموفق في "المغني" الصلح، فصل وأماوضعه في جدار المسجد، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٦/٧ مكتبة القاهرة ٣٧٧/٤ رقم ٣٥٢٦

....

حكم إجراء الماء في أرض الغير بدون إذنه:

قال الحافظ في "الفتح": وقد قوى الشافعي في القديم القول بالوجوب بأن عمر قضى به، ولم يخالفه أحد من أهل عصره، فكان اتفاقا منهم على ذلك إنتهى، وأشار الشافعي إلى ما أخرجه مالك ورواه هو عنه بسند صحيح، أن الضحاك بن خليفة سأل محمد بن مسلمة أن يسوق خليجا له فيمر به في أرض محمد بن مسلمة، فامتنع فكلمه عمر في ذلك، فأبى فقال عمر:"لم تمنع أخاك ما ينفعه، وهو لك نافع، تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك؟" قال محمد: لا والله، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك. فحمل عمر الأمر على ظاهره، وعداه إلى كل ما يحتاج الجار إلى الانتفاع به، من دار جاره وأرضه اهـ (٥:٨٠).(*١٧)

قلت: رد الموفق في "المغني" بأن قول عمر يخالفه قول محمد بن مسلمة، وهو موافق للأصول فكان أولى (٥:٣٠).(*١٨) فأين الاتفاق الذي ادعاه الشافعي رحمه الله؟ وإعراض الناس عن أبي هريرة حين حدثهم بالحديث يدل على أن محمد

(*١٧) أخرجه مالك في "الموطأ" الأقضية، القضاء في المرفق، مكتبة زكريا ديوبند ٣١١ ومع أوجزالمسالك مكتبة دار القلم دمشق ١٣١/١٤ رقم ١٤٥٨

وأخرجه محمد في "الموطأ" أبواب الربا، باب الصلح في الشرب وقسمة الماء، مكتبة زكريا ديوبند ٣٥٨، مكتبة الاتحاد، بتحقيق الشيخ عبدالرزاق الأمروهي ٧٤٥ رقم ٨٣٤

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" إحياء الموات، باب من قضى فيما بين الناس، بما فيه صلاحهم إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥٩/٦ رقم ١١٨٨٢

كذا في "فتح الباري" المظالم، باب لايمنع جار جاره إلخ المكتبة الأشرفية ١٤٠/٥ مكتبة دار الريان ١٣٣/٥ قبل رقم ٢٤٠٠ ف ٢٤٦٤

(*١٨) كذا في "المغني" لابن قدامة، الصلح، فصل إذا أراد أن يجري ماءً في أرض غيره، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٨/٧ مكتبة القاهرة ٣٧١/٤ رقم ٣٥١٤

....

بن مسلمة لم ينفرد بالإنكار، بل وافقه العامة في حملهم الحديث على الندب دون الوجوب، والظاهر من قول عمر: والله، ليمرن به. أنه لم يكن قضاء منه. لأن القاضي لا يحلف على ما يقضي به، وإنما قال ذلك حملا له على الأفضل، وحلف على ذلك ثقة بأنه لا يحنثه ولا يخلفه.

وقال مالك: كان يقال: تحدث للناس أقضية بقدر ما يحدثون من الفجور فلو كان الشان معتدلا في زماننا، كاعتداله في زمن عمر، رأيت أن يقضي له بإجراء مائه في أرضك. لأنك تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك. ولكن فسد الناس، فأخاف أن يطول ، وينسى ما كان عليه جرى الماء، فيدعي به جارك في أرضك. كذا في "شرح الموطأ" للباجي (التعليق الممجد ص:٣٥٦).(* ١٩) وأيضا فقد اتفق القائلون بظاهر حديث أبي هريرة أنه وارد على خلاف القياس. فكيف يصح القول بأن عمر حمله على الوجوب وعداه إلى كل ما يحتاج الجار إلى الانتفاع به من دار جاره وأرضه؟ فلو صح تعديته لجاز زرع أرض الجار، والبناء فيها، والغرس بغير إذنه أيضا عند الحاجة، إذا كان ذلك لا يضره، ولم يقل به أحد من فقهاء الأمصار، لا أحمد ولا الشافعي، فالحق في تأويل حديث عمر ما ذكرناه، إن شاء الله تعالى.

الجواب عن دليل الحافظ في تأييد القول القديم للشافعي:

وأما قول الحافظ: وفى دعوى العمل على خلافه أي خلاف حديث أبي هريرة، نظر. فقد روى ابن ماجة، والبيهقي(* ٢٠) من طريق عكرمة بن سلمة أن أخوين من

(* ١٩) كذا في المنتقى شرح "الموطأ مالك" الأقضية، القضاء في المرافق، مكتبة مطبعة السعادة ٤٦/٦

وكذا في هامش الموطأ لمحمد أبواب الربا، باب الصلح في الشرب وقسمة الماء، مكتبة زكريا ديوبند ٣٥٨ مكتبة الاتحاد بتحقيق الشيخ عبدالرزاق الأمروهي ٧٤٦ تحت رقم ٨٣٤

(* ٢٠) أخرجه ابن ماجه في "سننه" الأحكم باب الرجل يضع خشبة على جدارجاره،

....

بني المغيرة أعتق أحدهما (أي حلف بالعتق) إن غرز أحد في جداره خشبا. فأقبل مجمع بن جارية ورجال كثير من الأنصار، فقالوا: نشهد أن رسول الله ﷺ قال الحديث، فقال الآخر: يا أخي! قد علمت أنك مقضي لك على، وقد حلفت فاجعل أسطوانا دون جداري فاجعل عليه خشبك (قلنا: إنما ذلك مثل قوله ﷺ: ((من المتالي على الله لا يفعل المعروف))؟ ولم يكن على الإيجاب، فكذا هذا. وحاصله الإرشاد إلى الاجتناب من جعل الله عرضة ليمينه أن يبر، ويتقي، ويصلح بين الناس).(* ٢١)

قال: وروى إسحاق في "مسنده"، والبيهقي من طريقه، عن يحيى بن جعدة أحد التابعين، قال: أراد رجل أن يضع خشبة على جدار صاحبه بغير إذنه فمنعه. فإذا من شئت من الأنصار يحدثون عن رسول الله ﷺ أنه نهاه أن يمنعه فجبر على ذلك اهـ (٥: ٨٠).(* ٢٢) قلنا: معناه جبروه على حسن الجوار، والتوسع، والكرام. كما قال عمر لحمد بن مسلمة: والله، ليمرن به ولو على بطنك، ثقة بأنه لا يخلفهم. ألا ترى أنه أراد الوضع بغير إذنه، وهو خلاف ما ورد في بعض طرق الحديث من التقليد باستئذان

النسخة الهندية ١٦٩/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٣٣٦

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" بألفاظ أخرى، الصلح، باب ارتفاق الرجل بجداد غيره، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٣٥/٨ رقم ١١٥٦٩

(* ٢١) أخرجه البخاري في "صحيحه" الصلح، باب هل يشير الإمام بالصلح، النسخة الهندية ٣٧٣/١ رقم ٢٦٢٧ ف ٢٧٠٥

وأخرجه مسلم في "صحيحه" المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، النسخة الهندية ٧١/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض رقم ١٥٥٧

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" البيوع، أبواب الربا، باب من قال: لاتوضع الجائحة، مكتبة دارالفكر بيروت ١٧٣/٨ رقم ١٠٧٦٥

(* ٢٢) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الصلح، باب ارتفاق الرجل بجداد غيره، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٣٦/٨ رقم ١١٥٧٠

....

الـجـار، وهو في رواية ابن عيينة عند أبي داود، وعقيل أيضا. ولأحمد عن عبد الرحمن بـن مهـدي عن مالك من سأله جاره، وكذا لابن حبان (* ٢٣) مـن طريق عكرمة عن أبـى هـريرة "فتح الباري" (٥: ٨٠). (* ٢٤)وعـن أنـس بـن مـالك، عند الطبراني في "الأوسـط"، عـن رسـول الـلّـه ﷺ قال: ((من سأله جاره أن يغرز خشبة في جداره فلا يـمـنـعـه)). رجـالـه رجـال الـصـحـيـح خـلا شـعيـب بن يحيـى وهو ثقة (مجمع الزوائد٤: ١٦٠). (* ٢٥) وهذه زيادة مـن الثـقـات صحيحة، فلا بد من قبولها، فمن أين لأحد أن يضع، أو يغرز خشبة في جدار جاره بغير إذنه؟ فافهم.

(* ٢٣) أخرجه أبو داود في "سننه" الأقضية، باب من القضاء، النسخة الهندية ٥١١/٢ مكتبه دارالسلام الرياض رقم ٣٦٣٤

وأخـرجـه أحـمـد فـي "مسـنـده" بـلفظٍ ذكره المؤلف، مسند المكثرين، مسند أبي هريرة ٣٩٦/٢ رقم ٩١٣٤

وأخـرجه ابن حبان في صحيحه البروالإحسان، باب الجار، ذكر الرجر عن منع المرء جاره أن يضع الخشبة إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٢٦٢/١ رقم ٥١٥

(* ٢٤) كـذا فـي "فتـح البـاري" الـمظالم، باب لايمنع جارٌ جاره إلخ المكتبة الأشرفية ديوبند ١٤٠/٥ مكتبة دار الريان ١٣٣/٥ قبل رقم ٢٤٠٠ ف ٢٤٦٤

(* ٢٥) أخـرجـه الطبراني في "الأوسط" من اسمه بكر، مكتبة دارالفكر عمان ٢٢٣/٢ رقم ٣٠٨٠

وأورده الهيثـمـي فـي "مـجمع الزوائد" وقال: رجال رجاله الصحيح خلا شعيب بن يحيىٰ وهـو ثـقة، البيـوع، بـاب فـي مـن يـضـع خشبةً على جدار جاره، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٠/٤ النسخة الجديدة ٢٠٤/٤ رقم ٦٨٠٨

باب إذا تنازع رجلان في جدار أو خص

هل يقضى للذى إليه الدواخل ومعاقد القمط؟

٥٢١١ـ عن حذيفة، قال: اختصم قوم في خطائر بينهم، فبعثني رسول الله ﷺ، فقضيت للذي وجدت معاقد القمط تليه. فأتيت النبي ﷺ، فأخبرته فقال: ((أصبت))، رواه البيهقي في السنن (٦٧:٦)، وقال: تفرد به هشم بن قران اليمامي، وهو ضعيف.

باب إذا تنازع رجلان في جدار أو خص

هل يقضى للذى إليه الدواخل ومعاقد القمط؟

قوله: عن حذيفة إلخ. قال العبد الضعيف: قد عرفت ما في سند الحديث من الكلام، وأنه لا يصلح حجة، ولذا لم يذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله. وقال: لو كان وجه الحائط إلى أحدهما وظهره إلى الآخر، أو كان أنصاف اللبن أو الطاقات إلى أحدهما، فلا حكم لشيء من ذلك، والحائط بينهما إلا أن يقيم أحدهما بينة، وكذا إذا ادعيا بابا مغلقا على حائط بين دارين، والغلق إلى أحدهما، فالباب لهما عنده وعندهما لمن إليه الغلق، ولو كان للباب غلقان من الجانبين فهو لهما إجماعا. وعلى هذا الخلاف، خص بين دارين. أو بين كرمين، والقمط إلى أحدهما فالخص بينهما عند أبى حنيفة رحمه الله. ولا ينظر إلى القمط، وعندهما الخص لمن عليه القمط.

باب إذا تنازع رجلان في جدار أو خص

٥٢١١ـ أخرجه البيهقي في "الكبرى" الصلح، باب من استعمل الدلالة فقال هو للذي إليه إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٤٣٠/٨ رقم ١١٥٥٥

قال البيهقي بعد تخريجه: تفرد بهذا الحديث دهثم بن قران اليمامي وهو ضعيف

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" بألفاظ أخرىٰ، الأحكام، باب الرجلان يدعيان في خُص، النسخة الهندية ١٦٩/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٣٤٣

واختلفوا عليه في إسناده: فروي هكذا عن عبد الله بن أبي سعيد الأنصاري عن حذيفة، وروى مروان بن معاوية عنه ثنا عقيل بن دينار مولى جارية ابن ظفر، عن جارية ابن ظفر، ورواه سلمة بن الحسن الكوفي عنه عن نمران بن جارية بن ظفر عن أبيه اهـ.

وجه قولهما في هذه المسائل اعتبار العرف والعادة فإن الناس في العادات يجعلون وجه البناء وأنصاف اللبن والطاقات، والغلق، والقمط إلى صاحب الدار. فيدل على أنه بنائه، فكان في يده كذا فى "البدائع" (٦:٢٥٨). (* ١) أي فكان ذلك من تعارض الدعويين فيما هوفي يد أحدهما، وحكمه أن البينة على المدعي واليمين على صاحب اليد، فإن لم يكن بينة، فالقول قول صاحب القمط، والغلق، والطاقات، وأنصاف اللبن، ونحوها. وعند أبي حنيفة ليس هذا دليل اليد، وإن كان فهو دليلها في الماضي لا وقت الدعوة، واليد في الماضي لا تدل على اليد وقت دعوة. فكان من باب التنازع في شيء هو في أيديهما جميعا، أو ليس في يد واحد منهما، وحكمه أن يقضي به بينهما نصفين إذا لم يكن بينة، أو أقام كل واحد منهما بينة كما تقدم في باب الدعوى.(* ٢)

قال الموفق في "المغني": ولا ترجح الدعوى بكون الدواخل إلى أحدهما، والخوارج ووجوه الأجر والحجارة إلى الآخر، ولا كون الآجرة الصحيحة مما يلى ملك أحدهما وأقطاع الآخر إلى ملك الآخر، ولا بمعاقد القمط في الخص، يعنى عقد الخيوط التى يشد بها الخص، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال أبو يوسف ومحمد: يحكم به لمن إليه وجه الحائط ومعاقد القمط. لما روى نمر بن جارية عن أبيه، فذكر حديث المتن. وعزاه إلى ابن ماجة. قال: وروي نحوه عن علي

(* ١) كذا في "بدائع الصنائع" للكاساني، الدعوى، فصل وأماحكم تعارض الدعوتين، ايج، ايم سعيد كراتشي ٢٥٨/٦ المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٨٦/٥

(* ٢) أورده ابن قدامة في "المغني" الصلح، فصل ولا ترجح الدعوى بكون الدواخل إلخ مكتبة القاهرة ٣٨١/٤ رقم ٣٥٣٦ مكتبه دار عالم الكتب الرياض ٤٣/٧ تحت رقم المسألة ٨١٩

....

(أخرجه البيهقي في "السنن" من طريق أسباط عن سماك عن رجل من أهل البصرة "أن قوما اختصموا في خصالهم إلى على فقضى بينهم أن ينظر أيهم كان أقرب إلى القماط فهو أحق به" وهذا منقطع أى فيه راو مجهول، وقد رواه الوليد بن أبي ثور عن سماك عن حنش عن علي رضي الله عنه، وليس بقوي (٦٨:٦).(* ٣)

قلت: زكاه شريك، وجاء إلى هشيم فأكرمه وقال أبو حاتم: يكتب حديثه ولا يحتج به، كما في "التهذيب" (٦٨:٦) (* ٤)فالرجل مختلف فيه، ولأن العرف جار بأن من بنى حائطا جعل وجه الحائط إليه. ولنا عموم قوله عليه السلام: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر)). (* ٥) (قلت: وبه احتج أبو يوسف ومحمد أيضا، فقالا: صاحب الوجه وصاحب القمط منكر، لكونه ذا اليد. فالقول قوله مع يمينه. وعلى الآخر البينة، فهو المدعي)، ولأن وجه الحائط ومعاقد القمط إذا كان شريكين فيه، لا بد من أن يكون إلى أحدهما إذا لا يمكن كونه إليهما جميعا. فبطلت دلالته كالتزويق. (قلت: نعم! لا بدل من ذلك إذا كانا شريكين، ولكن الكلام في ثبوت الشركة، إذا كان كل واحد منهما يدعي الجدار، أو الخص لنفسه وحده).

(* ٣) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الصلح، باب من استعمل الدلالة فقال هو للذي، اليه إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٤٣٢/٨ رقم ١١٥٥٩

(* ٤) وليد بن عبدالله بن أبي ثور، رجل مختلف فيه، كذا في "تهذيب التهذيب، حرف الواو، مكتبة دارالفكر بيروت ١٥٣/٩ رقم ٧٧١٢

(* ٥) أخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث في إسناده فقال، أبواب الأحكام عن رسول الله ـ ﷺ ـ باب البينة على المدعي إلخ النسخة الهندية ٢٤٩/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٣٤١

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" السرقة، أبواب قطع اليد والرجل إلخ باب مايستدل به على ترك تضعيف الغرامه، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٦/١٣ رقم ١٧٧٧٩

وأخرجه الدار قطني في "سننه" الوكالة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩١/٤ رقم ٤٦٢٦٧

٥٢١٢ـ قلت: رواه ابن ماجه (ص ١٧٠) من طريق أبي بكر بن عياش عن وهثم عن نمران ابن جارية عن أبيه:"أن قوما اختصموا إلي النبي ﷺ في خص كان بينهم، فبعث حذيفة يقضي بينهم" الحديث.

قال: وحديثهم لا يثبته أهل النقل، وإسناده مجهول، قاله ابن المنذر. (قلت: كلا، بل فيه دهثم بن قرآن ضعيف، وبقية رجاله ثقات، ودهثم ليس بمجهول، فقد روى عنه أبو بكر بن عياش ومروان بن معاوية وعبد الرحمن بن سليمان بن أبى الجون وسلمة بن الحسن الكوفي وغيرهم، وذكره ابن حبان في الثقات، وفى الضعفاء أيضا، وقال أحمد مرة: كان شيخا ليس به بأس تهذيب) قال الشالنجى: ذكرت هذا الحديث لأحمد فلم يقنعه، (لا دليل فيه على سقوطه عن الاعتبار بالمرأة، غايته أنه لم يصححه، وذلك لا ينافى الحسن) وذكرته لإسحاق فقال: ليس هذا حديثا، لم يصححه. قلت: نعم! ولكن ذلك لا ينافي الحسن) قال: وحديث علي فيه مقال: (قلت: نعم! وليس كل ما فيه مقال ساقطا).

قال: وما ذكروه من العرف، وليس بصحيح، فإن العادة وجه الحائط إلى خارج ليراه الناس، كما يلبس الرجل أحسن أثوابه أعلاها الظاهر للناس، ليروه، فيتزين به، فلا دليل فيه اهـ. (٥: ٤٣، ٤٤). (* ٦) قلت: هذا نادر في الجدار والغالب فيه ما ذكره أبو يوسف ومحمد، وهو العرف القديم، كما يدل عليه حديث حذيفة هذا، وأيده قضاء على بنحوه، وبالجملة فقول أبي حنيفة والشافعي وأحمد، أقيس وأحوط، وقولهما أقوى وأحسن وأضبط لتأيده بالأثر، والله تعالى أعلم.

٥٢١٢ـ أخرجه ابن ماجه في "سننه" الأحكام، باب الرجلان يدعيان في خص، النسخة الهندية ١٦٩/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٣٤٣

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" بألفاظ أخرى، الصلح، باب من استعمل الدلالة فقال هو للذي إليه إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٤٣٠/٨ رقم ١١٥٥٥

(* ٦) كذا في "المغني" لابن قدامة، الصلح، فصل: ولا ترجح الدعوى بكون الدواخل إلخ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٤/٧ تحت رقم المسألة ٨١٩ مكتبة القاهرة ٣٨٢/٤ رقم ٣٥٣٦

....

إذا تنازعا في جدار، ولأحدهما خشب موضوع عليه:

فإن تنازعا في جدار ولأحدهما خشب موضوع عليه، ترجح به الدعوى، وهو قول مالك، لأنه منتفع به بوضع ماله عليه، وورود الشرع بالنهى عن المنع منه. لا يمنع كونه دليلا على الاستحقاق، وأما السماح به، فإن أكثر الناس لا يتسامحون به، ولهذا لما روى أبو هريرة الحديث عن النبي ﷺ، طأطأوا رؤوسهم، كراهة لذلك. فقال: مالى أراكم عنهامعرضين، والله، لأرمينكم بها بين أكتافكم، رواه ابن ماجة. (* ٧) وأكثر الفقهاء لا يوجبون التمكين من هذا، ويحملون الحديث على كراهة المنع، لا على تحريمه، ولأن الحائط يبنى لذلك، فيرجح به.

ولو كان لكل واحد منهما جذوع فإن كانت ثلاثة أو أكثر، فهى بينهما نصفان سواء استوت جذوع كل واحد منهما أو كانت لأحدهما أكثر، بعد أن كانت لكل واحد منهما ثلاثة جذوع، لانهما استويا في استعمال الحائط، فاستويا في ثبوت

(* ٧) أخرجه ابن ماجه في "سننه" الأحكام، باب الرجل يضع خشبة على جدار جاره، النسخة الهندية ١٦٩/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٣٣٥

وأخرجه البخاري في "صحيحه" المظالم والغصب، باب لايمنع جارجاره إلخ النسخة الهندية ٣٣٣/١ رقم ٢٣٩٩ ف ٢٤٦٣

وأخرجه مسلم في "صحيحه" المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجار، النسخة الهندية ٣٢/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٦٠٩

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح، أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ باب ماجاء في الرجل يضع على حائط جاره خشباً، النسخة الهندية ٢٥١/١ مكتبه دارالسلام الرياض رقم ١٣٥٣

وأخرجه أبو داؤد في "سننه" الأقضية، باب من القضاء، النسخة الهندية ٥١١/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٦٣٤

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند أبي هريرة ٢٣٠/٢ رقم ٧١٥٤

....

اليد عليه، ولو كان لأحدهما ثلاثة جذوع، للآخر جذع، أو جذعان، فالقياس أن يكون الحائط بينهما نصفين وفى الاستحسان لا يكون، بل القول قول صاحب الثلثة. وجه القياس أن زيادة الاستعمال بكثرة الجذوع، زيادة من جنس الحجة، ولا يقع بها الترجيح، ألا ترى أنه لو كان لأحدهما ثلثة وللآخر أربعة كان الحائط بينهما نصفين، دل أن المعتبر أصل الاستعمال، لا قدره، وقد استويا فيه وجه الاستحسان أن أصل الاستعمال لا يحصل بما دون الثلاثة لأن الجدار لا يبنى له عادة، وإنما يبنى لأكثر من ذلك إلا أن الأكثر مما لا نهاية له. والثلاثة أقل الجمع الصحيح، فقيد به، فكان ما وراء موضع الجذوع لصاحب الكثير، وأما موضع الجذع الواحد، فكذلك على رواية كتاب الإقرار، وإنما لصاحب القليل حق وضع الحذع. لا أصل الملك، وعلى رواية كتاب الدعوى له موضع الجذع من الحائط، وما ورائه لصاحب الكثير (البدائع ٦:٢٥٧).(* ٨)

وقال أصحاب أحمد: لا ترجح الدعوى بوضع الجذوع، وهو قول الشافعي رحمه الله لأن هذا مما يسمح به الجار، وقد ورد الخبر بالنهي عن المنع منه، وعند الحنابلة هو حق يجب التمكين منه. فلم ترجح به الدعوى، كإسناد متاعه إليه وتجصيصه وتزويقه، كذا في "المغني" (٥:٤٢).وقد تقدم الجواب عما احتجوا به، فتذكر.(* ٩)

وإذا تداعي رجلان جدارا معقودا ببناء كل واحد منهما، وهو أن يكون متصلا بهما اتصالا لا يمكن إحداثه بعد بناء الحائط تحالفا، وكان بيتهما. وكذلك إذا

(* ٨) أورده الكاساني في "بدائع الصنائع" الدعوى، فصل وأما حكم تعارض الدعوتين، مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ٢٥٧/٦، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٨٤/٥، ٣٨٥

(* ٩) كذا في "المغني" لابن قدامة، الصلح، فصل فإن كان لأحدهما خشب ضوع إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت الرياض ٤٢/٧ تحت رقم المسألة ٨١٩ مكتبة القاهرة ٣٨١/٤ رقم ٣٥٣٥

....

تساويا في كونه محلولا من بنائهما، أى غير متصل ببنائهما الاتصال المذكور، بل بينهما شق مستطيل، كما يكون بين الحائطين اللذين ألصق أحدهما بالآخر، فهما سواء في الدعوى، فإن لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا، ويجعل بينهما نصفين. وبهذا قال أبوحنيفة والشافعي وأحمد وأبوثور وابن المنذر، ولا أعلم فيه مخالفا، لأن المختلفين في العين إذا لم يكن لواحد منهما بينة فالقول قول من هى في يده مع يمينه. فإذا كانت في أيديهما كانت يدكل واحد منهما على نصفهما، فيكون القول قوله في نصفها مع يمينه. وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها، وإن كان لكل واحد منهما بينة قضى بها بينهما نصفين، فإن لم يكن لهما بينة ونكلا عن اليمين كان الحائط في أيديهما على ما كان، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، قضي على الناكل، فكان الكل للآخر، وإن كان الحائط متصلا ببناء أحدهما دون الآخر، فهو له مع يمينه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد.(* ١٠)

وقال أبو ثور: لا يرجح بالعقد ولا ينظر إليه. ولنا: أن الظاهر أن هذا البناء بنى كله بناء واحد. فإذا كان بعضه لرجل، كان بقيته له، والبناء الآخر المحلول، الظاهر أنه بنى وحده، فإنه لو بنى مع هذا كان متصلا به، فالظاهر أنه لصاحب الاتصال فوجب أن يرجح بهذا كاليد والأزج. فإن كان لأحدهما عليه بناء كحائط مبنى عليه، أو عقد معتمد عليه، أو قبة ونحوها فهو له. وبهذا قال الشافعي وأحمد. لأن وضع بنائه عليه بمنزلة اليد الثابتة عليه، لكونه منتفعا به مستعملا له، ولأن الظاهر أن الإنسان لا يترك غيره يبنى على حائطه، وكذلك إن كان له عليه سترة كذا في "المغنى"(* ١١)

(* ١٠) أورده الموفق في "المغني" الصلح، مسألة: تداعى نفسان جدارًا معقودًا إلخ مكتبة القاهرة ٣٧٩/٤ رقم ٣٥٣٣ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٠/٧ رقم المسألة ٨١٩

(* ١١) أورده الموفق في "المغني" الصلح، مسألة: تداعى نفسان جداراً معقوداً إلخ مكتبة القاهرة ٣٨٠/٤ رقم ٣٥٣٣ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤١/٧ رقم المسألة ٨١٩

....

(٤٢:٥)، ومثله في "البدائع" (٢٥٧:٦).(* ١٢)

وإن كان لأحدهما اتصال تربيع، وللآخر جذوع عليه فالحائط لصاحب التربيع، ولصاحب الجذوع حق وضع الجذوع، وهذا على قول الطحاوي، وعلى قول الكرخي: صاحب الجذوع أولى، ومنشأه اختلاف في معنى التربيع، والبسط في "البدائع"، فليراجع.

وهذه المسائل محل ذكرها كتاب الدعوى، وإنما ذكرناها ههنا استطرادا لما ذكره بعض الأحباب من مسألة وضع الجذوع على جدار الجار بغير إذنه، ولذكر الموفق في "المغني" في كتاب الصلح، ولا يخفي على المتأمل المتفطن دلالة آثار الباب على تلك المسائل مع دلائل ذكرناها في كتاب الدعوى.

(* ١٢) كذا في "بدائع الصنائع" الدعوى، فصل وأما حكم تعارض الدعوتين إلخ مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ٢٥٧/٦ المكتبة الأشرفية ٣٨٤/٥، ٣٨٥

باب يجوز إخراج الميازيب إلى الطريق الأعظم أو إلى السكة النافذة ما لم يتقدم إليه أحد بالرفع والنقض

٥٢١٣ـ عن عبيد الله بن عباس، ابن عبد المطلب أخي عبد الله قال: كان للعباس ميزاب على طريق

باب يجوز إخراج الميازيب إلى الطريق الأعظم أو إلى السكة النافذة، مالم يتقدم إليه أحد بالرفع والنقض

قوله: "عن عبيد الله بن عباس إلخ"، قال العبد الضعيف: كلام الحافظ في

باب يجوز إخراج الميازيب إلى الطريق الأعظم إلخ

٥٢١٣ـ أخرجه أحمد "مسنده" حديث العباس عن عبدالمطلب ٢١٠/١ رقم ١٧٩٠

وأخرجه الحاكم في "المستدرك" معرفة الصحابة، مكتبة نزار مصطفى الرياض ٢٠٠٥/٦ رقم ٥٤٢٨ النسخة القديمة ٣٣١/٣، ٣٣٢

وأخرجه الضياء المقدسي في "الأحاديث المختارة" آخر إسناد منقطع، مكتبة دار خضر للطباعة والنشر بيروت ٣٩١/٨ رقم ٤٨٢

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الصلح، باب نصب الميزاب، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٢٩/٨ رقم ١١٥٥٠

وأورده السمهودي في "وفاء الوفاء" من طرق عديدة، الباب الرابع فيما يتعلق بأمور مسجدها الأعظم، بين عمر والعباس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧١/٢

وأورده الحافظ في "التلخيص الحبير" أول الصلح، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١٠/٣ رقم ١٢٤٧

وأورده الهيثمي في "مجمع الزوائد" وقال: رجاله ثقات إلا أن هشام بن سعد لم يسمع من عبيدالله بن عباس، الأحكام، باب في الصلح، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠٦/٤، النسخة الجديدة ٢٦٧/٤ رقم ٧٠٧٠

وأورده الهيثمي في "غاية المقصد" الأحكام، باب في الصلح، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٩/٢ رقم ٢٠٤٣

عـمـر، فـلبس ثيابه يوم الجمعة، فأصابه منه ماء بدم. فأمر بقلعه، فأتاه العباس، فـقـال: والـلّٰه إنه للموضع الذى وضعه رسول اللّٰه ﷺ. فقال: أعزم عليك لما صـعـدت عـلـى ظهرى حتى تضعه في الموضع الذى وضعه رسول اللّٰه ﷺ، رواه أحـمـد، وذكـر ابـن أبـى حـاتم أنه سأل أباه عنه، فقال: هو خطأ، ورواه البيهقي من أوجه أخر ضعيفة أو منقطعة، وأورده الحاكم في "المستدرك"

"التـلـخيـص" يـوهم بظاهره أن أبا حاتم خطأ إسناد أحمد، وليس كذلك لأنه قال: سألت أبـي عـن حـديث رواه السقطي عن أسباط بن محمد عن هشام بن سعد عن زيد بن أسلم، وعن عبد اللّٰه بن عبيد اللّٰه بن عباس عن أبيه، قال: كان للعباس ميزاب على ظهر الطريق فمر عمر، فذكر الحديث، قال أبي: هذا خطأ، الناس لا يقولون هكذا (١:٤٦٥).(* ١)

وهذا كما ترى فيه تخطئة ذكر عبد اللّٰه بن عبيد اللّٰه عن أبيه في الإسناد، وجعله مـوصـولا، والـنـاس يـقـولـون: عـن هشـام بن سعد عن عبيد اللّٰه بن عباس. منقطعا لا يذكرون عبد اللّٰه بينهما. وهكذا رواه أحمد كما صرح به الهيثمي في "مجمع الزوائد" فـإسناد أحمد ليس من الخطأ في شيء. وقد عرفت أن الإرسال والانقطاع في القرون الفاضلة ليس بعلة عندنا، لا سيما إذا تعدد مخرجه، فهوحجة عند الكل وههنا كذلك، فـإن لـلأثـر طـرقا عديدة عند البيهقي وغيره، كما يظهر ذلك من مراجعة "وفاء الوفاء" للسمهودي.

قـال الـمـوفـق في "المغني": ولا يجوز إخراج الميازيب إلى الطريق الأعظم ولا يـجـوز إخراجها إلى درب نافذ إلا بإذن أهله. وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يجوز إخـراجه إلى الطريق الأعظم، لأن عمر رضي اللّٰه عنه اجتاز على دار العباس: وقد نصب ميـزايـا إلـى الـطـريق، وذكر حديث المتن، (* ٢) قـالـوا: ومـا فـعـله رسول اللّٰه ﷺ

(* ١) كـذا فـي "التـلـخيـص الـحبيـر" أول الصلح، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١٠/٣ رقم ١٢٤٧

(* ٢) أورده ابـن قـدامة في "المغني" الصلح، فصل: ولا يجوز إخراج الميازيب إلى الـطـريـق الأعـظـم، مـكتبة دار عـالـم الـكـتـب الـريـاض ٣٤/٧ تحت رقم المسألة ٨١٨،

وفي إسناده عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وهو ضعيف (التلخيص الحبير ٢٤٩:٢)، وفي "وفاء الوفاء" (٣٤٧:١): روى يحيى بسند جيد عن سفيان بن عيينة عن موسى بن أبى عيسى، فذكره وأخرج له طرقا عديدة .قوى بعضها بعضا، وفي "مجمع الزوائد" (٢٠٦:٤) بعد ما ذكر الأثر مفصلا: رواه أحمد، ورجاله ثقات إلا أن هشام بن سعد لم يسمع من عبيد الله اهـ.

فلغيره فعله، ما لم يقم دليل على اختصاصه به، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، ولا يمكنه رد مائه إلى الدار. ولأن الناس يعملون ذلك في جميع بلاد الإسلام من غير نكير. قال الموفق: ولنا أن هذا تصرف في هواء مشترك بينه وبين غيره بغير إذنه، فلم يجز كما لو كان الطريق غير نافذ. ولأنه يضر بالطريق وأهلها، فلم يجز كبناء دكة فيها، أو جناح يضر بأهلها، ولا يخفى ما فيه من الضرر. فإن مائه يقع على المارة وربما جرى فيه البول أو ماء نجس فينجسهم، ويزيق الطريق ويجعل فيها الطين، والحديث قضية في عين، فيحتمل أنه كان في درب غير نافذ، أو تجددت الطريق بعد نصبه، قال: ويحتمل أن يجوز ذلك، لأن الحاجة داعية إليه والعادة جارية به مع ما فيه من الخبر المذكور اهـ (٣٦:٥).(* ٣)

قلت: سلمنا أن فيه ضررا بأهل الطريق، ولكنه حل له الانتفاع بذلك قبل أن يتقدم إليه أحد بالرفع والنقض، بوجود الإذن منهم دلالة، وهى ترك التقدم، والتصرف في حق الغير بإذنه مباح فإذا وقعت المطالبة بصريح النقض بطلت الدلالة، فبقى تصرفا في حق مشترك بين الكل من غير إذنهم ورضاهم، فلا يحل "البدائع" (٢٦٥:٦). (* ٤)

مكتبة القاهرة ٣٧٥/٤ رقم ٣٥٢٣

(* ٣) انتهى كلام الموفق في "المغني" الصلح، فصل: ولا يجوز إخراج الميازيب إلى الطريق الأعظم، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٤/٧ تحت رقم المسألة ٨١٨ مكتبة القاهرة ٣٧٥/٤ رقم ٣٥٢٣

(* ٤) أورده الكاساني في "بدائع الصنائع" الدعوى، آخر فصل: وأما بيان حكم الملك والحق الثابت، المكتبة الأشرفية ٣٩٦/٥، ٣٩٧ مكتبه إيچ. إيم سعيد كراتشي ٢٦٥/٦

قلت: وفيه الجمع بين ما فعله النبي ﷺ، وبين ما فعله عمر رضى الله عنه، فإن فعله ﷺ دل على إخراج الميازيب إلى طريق العامة وفعل عمر دل على أن لكل واحد من المسلمين أن يتقدم إليه بالرفع والنقض، ولو كان ذلك حقا لصاحب الدار لم يأمر بقلعه فلما أخبره العباس أنه عليه السلام نصبه، رده لأن الإمام له أن يأذن في ذلك ويقوم إذنه مقام إذن جميع المسلمين. كذا في "التجريد" للقدوري "الجوهر النقي' (٦٦:٦ مع البيهقي).(* ٥)

وقال أبو يوسف ومحمد: لو أراد رجل أن يشرع إلى الطريق جناحا أو ميزابا، فإن كانت السكة نافذة ينظر إن كان ذلك يضر بالمارة فلا يحل له أن يفعل ذلك في دينه. لقوله عليه السلام: ((لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)). (* ٦) ولو فعل فلكل واحد أن يقلع عليه ذلك، وإن كان ذلك مما لا يضر بالمارين، حل له الانتفاع، سواء تقدم إليه أحد بالرفع والنقض أو لم يتقدم وكذلك الحكم في غرس الأشجار، وبناء الدكين، والجلوس للبيع والشراء على قارعة الطريق لأن حرمة التصرف في حق الغير ليس لعينه، بل للتحرز عن الضرر والإضرار بالمارة. فاستوى فيه حال ما قبل التقدم وبعده هذا إذا كانت السكة نافذة. فأما إذا كانت غير نافذة، فإن كان له حق في التقديم، فليس لأهل السكة حق المنع لتصرفه في حق نفسه، وإن لم يكن له حق في التقديم فلهم منعه سواء كان لهم في ذلك مضرة أولا، كذا في "البدائع" ولم يذكر في الأخيرة خلافا (٦:٢٦٥).(* ٧)

(* ٥) أورده ابن التركماني في "الجوهر النقي" الصلح، باب نصب الميزاب إلخ مكتبة دائرة المعارف حيدرآباد ٦٦/٦

(* ٦) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الصلح، باب لاضرر ولا ضرار، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٣٦/٨ رقم ١١٥٧١

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" مختصراً، الأحكام، من بنىٰ في حقه مايضر بجاره، النسخة الهندية ١٦٩/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٣٤١

....

وقال الموفق في "المغنى": لا يجوز أن يشرع إلى طريق نافذ جناحا، وهو الروشن يكون على أطراف خشبة مدفونة في الحائط وأطرافها، خارجة في الطريق سواء كان ذلك يضر بالمارة، أو لا يضر، ولا يجوز أن يجعل عليها ساباطا بطريق الأولى، وهو المستوفي لهواء الطريق كله، على حائطين سواء كان الحائطان ملكه أو لم يكونا، وسواء أذن الإمام في ذلك أو لم يأذن. وقال ابن عقيل: إن لم يكن فيه ضرر جاز بإذن الإمام. لأنه نائبهم فجرى إذنه مجرى إذن المشتركين في الدرب الذى ليس بنافذ. وقال أبو حنيفة: يجوز من ذلك ما لا ضرر فيه، وإن عارضه رجل من المسلمين وجب قلعه. وقال مالك والشافعي والأوزاعي وإسحاق وأبو يوسف ومحمد: يجوز ذلك إذا لم يضر بالمارة، ولا يملك أحد منعه. لأنه ارتفق بما لم يتعين فيه ملك أحد من غير مضرة، فكان جائزا كالمشي في الطريق والجلوس فيها بدليل قوله ﷺ: ((منى مناخ سبق)).(* ٨)

قال: ولنا أنه بناء في ملك غيره بغير إذنه فلم يجز كبناء الدكة أو بناء ذلك في درب غير نافذ بغير إذن أهله، قلنا: فرق بين النافذ وغير النافذ، فإن الأول لم يتعين فيه ملك لأحد بخلاف الثاني. وما لم يتعين فيه ملك لأحد، يجوز التصرف فيه بحيث لا يضر بغيره، ولا يجعل جزوا منه مختصا بنفسه ففارق الدكة. فإنها تجعل محلها مختصا بالبانى. ولا كذلك الروشن ونحوها، فإن الرجل ينصبها في جدار نفسه. ولا يشغل شيئا من الطريق غير الهواء.

(* ٧) أورده الكاساني في "بدائع الصنائع" الدعوى، آخر فصل: وأما بيان حكم الملك والحق الثابت، المكتبة الأشرفية ٣٩٧/٥ مكتبه إيچ. إيم سعيد كراتشي ٢٦٥/٦

(* ٨) أورده الموفق في "المغني" الصلح، فصل: ولا يجوز أن يشرع إلى طريقٍ نافذٍ جناحاً، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣١/٧ تحت رقم المسألة ٨١٨ مكتبة القاهرة ٣٧٣/٤ رقم ٣٥١٩

....

قال: ولانسلم أنه لامضرة فيه، لأنه يظلم الطريق ويسد الضوء إلخ (٣٣:٥).(* ٩) قلنا: خروج عن المبحث، فإن الكلام فيما إذا لم يكن فيه مضرة بأن يكون الطريق واسعا لا يظلمه الروشن، ولا يسد ضوئه، فافهم. قال: ولايجوز أن يبنى في الطريق دكانا بغير خلاف نعلمه، سواء كان الطريق واسعا، أو غير واسع، سواء أذن الإمام فيه، أو لم يأذن. ولا يجوز أن يبنى دكانا، أو يخرج روشنا، أو ساباطا على درب غير نافد إلا بإذن أهله. وبهذا قال الشافعي (٣٤:٥)(* ١٠) قلت: وهو قولنا معشر الحنفية، كما في "البدائع"(* ١١)

والحديث أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الحج، أبواب دخول مكة، باب النزول بمنىً، مكتبة دارالفكر بيروت ٣٠٥/٧ رقم ٩٦٩٨

(* ٩) انتهىٰ كلام الموفق في "المغني" الصلح، فصل: ولايجوز أن يشرع إلى طريقٍ نافذٍ جناحاً، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٢/٧ تحت رقم المسألة ٨١٨ مكتبة القاهرة ٣٧٣/٤، ٣٧٤ رقم ٣٥١٩

(* ١٠) أورده الموفق في "المغني" الصلح، فصل: ولا يجوز أن يبني دكّانا إلخ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٢/٧ تحت رقم المسألة ٨١٨ مكتبة القاهرة ٣٧٤/٤ رقم ٣٥٢١

(* ١١) وكذا في "بدائع الصنائع" الدعوى، آخر فصل: وأما بيان حكم الملك والحق الثابت إلخ المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٩٧/٥ مكتبه إيچ. إيم سعيد كراتشي ٢٦٥/٦

باب جواز قطع النزاع بين الخصمين بالإصلاح بينهما

٥٢١٤ـ عن كعب بن مالك، أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان له عليه في المسجد. فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته فخرج إليهما حتى كشف بسحف حجرته، فنادى: يا كعب! فقال: لبيك. فقال: ((ضع من دينك هذا)) وأومأ إليه أى الشطر، قال: قد فعلت يا رسول الله! قال: ((قم فاقضه)). رواه الجماعة إلا الترمذي.

باب جواز قطع النزاع بين الخصمين بالإصلاح بينهما

أقول: دل الحديث على أن للحاكم أن يقطع النزاع بالإصلاح، لأن حكم القضاء في الباب كان إلجاء ابن أبى حدرد إلى قضاء دينه كاملا. ولكن لم يفعل ذلك رسول الله ﷺ بل أشار على كعب أن يضع شطر دينه فلما فعل ذلك، قال لأبي حدرد ((قم فاقضه)).

باب جوازقطع النزاع بين الخصمين بالإصلاح بينهما

٥٢١٤ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" الخصومات، باب كلام الخصوم إلخ النسخة الهندية ٣٢٦/١ رقم ٢٣٥٤ ف ٢٤١٨

وأخرجه مسلم في "صحيحه" المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، النسخة الهندية ١٧/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض رقم ١٥٥٨

وأخرجه أبو داود في "صحيحه" الأقضية، باب في الصلح النسخة الهندية ٥٠٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٩٥

وأخرجه النسائي في "الصغرى" آداب القضاة، حكم الحاكم في داره، النسخة الهندية ٢٦٢/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٥٤١٠

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الصدقات، باب الحبس في الدين، النسخة الهندية ١٧٥/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٤٢٩

وأخرجه الدارمي في "سننه" البيوع، باب في إنظار المعسر، مكتبة دار المغني الرياض ١٦٨٥/٣ رقم ٢٦٢٩

وأخرجه أحمد في "مسنده" حديث كعب بن مالك ٣٩٠/٦ رقم ٢٧٧١٩

....

وقال ابن تيمية في "المنتقى" بعد إخراج هذا الحديث: وفيه من الفقه جواز الحكم في المسجد، وأن من قيل له بع، أو هب، أو أبرأ، فقال: قد فعلت صح ذلك منه، وأن الإيماء المفهوم يقوم مقام النطق اهـ.(* ١) وفيه نظر، أما أولا، فلأنه ليس في الحديث ما يدل على جواز الحكم في المسجد، لأن رسول الله ﷺ إنما قضى في بيته لا في المسجد إلا أن يقال: إنه يدل على جواز التخاصم في المسجد، وهو يدل على جواز القضاء منه، لأن القضاء هو قطع النزاع، فلا معنى لجواز الخصومة في المسجد وعدم جواز قطعها فيه.

وأما ثانيا، فلأنه لا يصح قياس البيع والهبة على الإبراء، لأنه الإبراء يتم بفعل الواحد بخلاف البيع والهبة، فإنهما لا يتمان إلا بالإيجاب والقبول. فلما قال البائع: بعت، في جواب قوله: بع، لا يخفى لصحة البيع بل يجب على المشترى أن يقول: قبلت، وكذا الهبة.

وأما ثالثا، فلأن كون الإيماء في حكم النطق غير مسلم على الإطلاق، لأن في الإيماء شبهة، فلا يكفى فيما يندرئ بالشبهات. فانظر أيها الناظر! لما كان حال أئمة أهل الحديث في فهم الحديث والعمل به ما قد رأيت، فما ظنك بالذين هم من مقلديهم في الحقيقة والكتم يدعون الاجتهاد لأنفسهم ومع ذلك هم يطعنون إمام الأئمة أبا حنيفة بمخالفة الحديث، والعمل بالرأى،فإلى الله المشتكى من ضلالهم وإضلالهم.

وفي الحديث دليل على أن أقضية رسول الله ﷺ لم يكن كلها على وجه القضاء والإجبار، بل بعضها كانت كذلك، وبعضها على وجه الإصلاح والمشورة، وله نظائر كما لا يخفى فتعيين قضية أنها على وجه القضاء أو على وجه الإصلاح

(* ١) كذا في "المنتقى" مع "نيل الأوطار" الأقضية والأحكام، باب الحاكم يشفع للخصم ويستوضع له، مكتبة دارالحديث القاهرة ٦٠٥/٨ رقم ٣٩٠٨ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٧١٣ رقم ٣٩٥٠

مـفـوض إلـى اجتهـاد المجتهد. فاحفظ هذا التحقيق، فإنه ينفعك في كثير من مـواقـع الخلاف، والله أعلم. قال العبد الضعيف: وقد تقدم الجواب عن إيراد ابن حزم على الجمهور في مسألة الباب أول الصلح، فليراجع:

باب التخارج

٥٢١٥ـ قال البخاري: وقال ابن عباس: "يتخارج الشريكان وأهل الميرات، فيأخذ هذا عينا، وهذا دينا، فإن توى لأحدهما لم يرجع على صاحبه"، قال الحافظ في "الفتح" (٤:٣٨١): وصله ابن أبى شيبة بمعناه.

باب التخارج

قوله: قال البخاري إلى آخر الباب. قال العبد الضعيف: دلالة الآثار على جواز التخارج، وهو أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ظاهرة. لأن حق الوارث قبل القسمة غير متأكد، يحتمل السقوط بالإسقاط. ولا يشترط أن تكون أعيان التركة معلومة له، ولا يجوز إخراجه عن نقدين وغيرهما بأحد النقدين، إلا أن يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس ولابد من حضور النقدين عند الصلح، وعلمه بقدر نصيبه، ولو بعرض، جاز مطلقا لعدم الربا، وكذا لو أنكروا إرثه، لأنه حينئذ ليس ببدل، بل لقطع المنازعة كذا في "الدر مع الشامية"(٤:٧٣٧).(* ١)

وقول ابن عباس: "فإن توى لأحدهما" إلخ. أراد أن يفلس من عليه الدين،

باب التخارج

٥٢١٥ـ ذكره البخاري تعليقاً بصيغة الجزم في "صحيحه" الحوالات، باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة، النسخة الهندية ٣٠٥/١ قبل رقم ٢٢٣٢ ف ٢٢٨٧

ووصله ابن أبي شيبة في "المصنف" بمعناه، البيوع والأقضية، في القوم يشتركون في العدل، النسخة القديمة رقم ٢٠٧٨٨ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٦٦٨/١٠ رقم ٢١١٨١

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" بألفاظ أخرى، البيوع، باب الشريكين يتحول كل واحد منهما رجلاً إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٢٤/٨ رقم ١٥٣٣٢ النسخة القديمة ٢٢٤/٨

وأورده الحافظ في "فتح الباري" الحوالة، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة، المكتبة الأشرفية ٥٨٦/٤ مكتبة دار الريان القاهرة ٥٤٣/٤ قبل شرح رقم ٢٢٣٢ ف ٢٢٨٧

٥٢١٦ـ ومن طريق سعيد بن منصور، ثنا هشيم، ثنا داود بن أبى هند عن عطاء عن ابن عباس: أنه كان لا يرى بأسا بالمخارجة في الميراث، رواه البيهقى (٦:٥٦)، وسنده صحيح. قال: أي ابن نجدة.

٥٢١٧ـ وحدثنا سعيد بن منصور: ثنا أبوعوانة عن عمر بن أبى سلمة عن أبيه، قال: صولحت امرأة عبد الرحمن من نصيبها رجع الثمن على ثمانين ألفاً، وهو سند صحيح أيضاً.

أو يموت أو يجحد فيحلف حيث لا بينة، ففى كل ذلك لا رجوع لمن رضى بالدين. قال ابن المنير: ووجهه أن من رضي بذلك فهلك، فهو في ضمانه اهـ من "فتح البارى".(* ٢)

واعلم أن امرأة عبد الرحمن بن عوف، وهى تماضر الكلبية كان طلقها عبد الرحمن تطليقة ثالثة في مرضه فتوفى، وهي في عدتها، فورثها عثمان برأى علي رضي الله عنهما، (* ٣) وأنكر ورثة عبد الرحمن إرثها لكونها قد بانت منه قبل موته،

(* ١) كذا في "الدر المختار" مع "ردالمحتار" الصلح، فصل في التخارج، مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ٦٤٢/٥ مكتبة زكريا ديوبند ٤٢٥/٨

(* ٢) أورده الحافظ في "فتح الباري" الحوالة، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٥٨٦/٤ مكتبة دار الريان القاهرة ٥٤٣/٤ قبل شرح رقم ٢٢٣٢ ف ٢٢٨٧

(* ٣) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الخلع والطلاق، أبواب مايقع به الطلاق من الكلام إلخ باب في توريث المبتوتة في مرض الموت، مكتبة دارالفكر بيروت ٢٧٣/١١ رقم ١٥٥١٠

٥٢١٦ـ أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الصلح، باب صلح المعاوضة وأنه بمنزلة البيع، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٢٧/٨ رقم ١١٥٤٠

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" بمعناه، البيوع والأقضية في القوم يشتركون في العدل، النسخة القديمة رقم ٢٠٧٨٨ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٦٦٨/١٠ رقم ٢١١٨١

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" بألفاظ أخرى، البيوع، باب الشريكين يتحول كل واحد منهما إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٢٤/٨ رقم ١٥٣٣٢ النسخة القديمة ٢٨٩/٨

٥٢١٧ـ أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" بسند صحيح، الصلح، باب صلح المعاوضة إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٤٢٧/٨ رقم ١١٥٤١

٥٢١٨ـ وروى عبد الرزاق في "مصنفه": أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار: أن امرأة عبد الرحمن بن عوف أخرجها أهله من ثلث الثمن، بثلاثة وثمانين ألف درهم (الزيلعى ٢: ٢٢٥)، وهذا مرسل.

٥٢١٩ـ أخبرنا عارم بن الفضل، ثنا حماد بن زيد عن أيوب عن محمد أن عبد الرحمن بن عوف توفى، وكان فيما ترك ذهب قطع بالفؤوس، حتى مجلت عنه أيدى الرجال وترك أربع نسوة فأخرجت منهن امرأة عن ثمنها بثمانين ألفا اهـ، أخرجه ابن سعد في "الطبقات" (الزيلعى ٢: ٢٢٥)، وسنده صحيح مرسل.

فلأجل ذلك، والله أعلم، أخرجوها بأحد النقدين. وفي التركة نقدان وغيرهما، أو أعلوها من أحد النقدين أكثر من حصتها من ذلك الجنس، وقد مر دليل ذلك في باب طلاق المريض فليراجع، وأما أحكام التخارج فمحل بسطها كتب الفروع، وفيما ذكرنا من الآثار كفاية إن شاء الله تعالى.

وأخرجه عبد الرزاق في "المصنف" بألفاظ أخرى، البيوع، باب المرأة تصالح على ثمنها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٢٤/٨ رقم ١٥٣٣٥ النسخة القديمة ٢٨٩/٨

٥٢١٨ـ أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" البيوع، باب المرأة تصالح على ثمنها، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٢٢٤/٨ رقم ١٥٣٣٥ النسخة القديمة ٢٨٩/٨

وأخرجه البيهقي في "الكبرى" بألفاظ أخرى، الصلح، باب صلح المعاوضة مكتبه دارالكتب العلمية بيروت ٤٢٧/٨ رقم ١١٥٤١

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" أول الصلح، النسخة القديمة ١١٢/٤، النسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ٢٦٩/٤

٥٢١٩ـ أخرجه ابن سعد في "الطبقات" الكبرى" ذكروفاة عبدالرحمن وحمل سريره إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٠/٣

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" أول الصلح، النسخة القديمة ١١٣/٤، النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ٢٧٠/٤

أورده ابن حزم في "المحلى" أول الصلح، مسألة: لا الصلح البتة على الإنكار إلخ

....

وأما ما رواه الشعبي عن شريح، كما في "المحلى" (٨: ١٦١)، قال: ((أيما امرأة صولحت عن ثمنها ولم يبين لها ما ترك زوجها فتلك الريبة كلها)) (* ٤) فمحمول على إخراجها عن نقدين وغيرهما بأحد النقدين، أو على الكراهة ديانة، لا على بطلان الصلح قضاء، فافهم.

مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦٤/٨ رقم المسألة ١٢٧٠

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" البيوع، باب المرأة تصالح على ثمنها، النسخة القديمة ٢٨٩/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٢٤/٨ رقم ١٥٣٣٤

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الصلح، باب صلح المعاوضة وأنه بمنزلة البيع، مكتبه دارالفكر بيروت ٤٢٧/٨ رقم ١١٥٤٢

كتاب المضاربة

باب من المضاربة

٥٢٢٠ـ قال مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه: إنه قال: أخرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه في جيش إلى العراق، فلما قفلا، مرا على أبي موسى الأشعري، وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت.

ثم قال: بلى، ههنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكما، فتبتاعان به متاعا من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين فيكون لكما الربح، فقالا: وددنا، نفعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا، فأربحا فلما رفعا ذلك إلى عمر بن الخطاب قال: أكل الجيش أسلفه مثل أسلفكما قالا: لا، فقال عمر بن الخطاب ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما، أديا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: "ما ينبغى لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقض المال أو هلك لضمناه". فقال عمر: "أدياه"، فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين! لو جعلته قراضا"، فقال عمر: "قد جعلته قراضا"، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيدالله نصف ربح المال. (الموطأ ص ٢٨٥)

باب من المضاربة

أقول: الآثار المذكورة تدل على أن المضاربة كانت مستفيضة بين الصحابة من غير نكير. وقال ابن حزم في مراتب الإجماع: كل أبواب الفقه فلها أصل من الكتاب

باب من المضاربة

٥٢٢٠ ـ أخرجه مالك في "الموطا" القراض، باب ماجاء في القراض، مكتبة زكريا ديوبند ٢٨٥، ومع أوجز المسالك مكتبة دار القلم دمشق ٢٨٩/١٣ رقم ١٣٩٨

٥٢٢١ـ وقال مالك: عن علاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضا يعمل فيه على أن الربح بينهما. (الموطأ ص ٢٨٥)

٥٢٢٢ـ وعن وكيع وابن أبى زائدة عن عبد الله بن حميد بن عبيد عن أبيه عن جده: "أن عمر دفع إليه مال يتيم مضاربة"، أخرجه ابن أبى شيبة (التلخيص الحبير ص ٢٥٤).

أو السنة حاشا القراض، فما وجدنا له أصلا منهما ألبتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد، والذي نقطع به أنه كان في عصره ﷺ فعلم به وأقره، ولولاذلك لما جاز اهـ "التلخيص الحبير" (ص ٢٥٥). (* ١) ورواية زيد بن أسلم عن أبيه، أخرجه البيهقي في "السنن"، وتعقبه ابن التركمانى في "الجوهر النقى" (٢:٣٧).(* ٢)

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" القراض، مكتبة دارالفكر بيروت ١٩/٩ رقم ١١٨٠٩

وأخرجه الشافعي في "مسنده" القراض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٠/٢ رقم ٥٩٣

وأخرجه الشافعي في "الأم" كتاب الإجارة وكراء الأرض، آخر الإجارات، مكتبة بيت الأفكار الرياض ٦٥٤ رقم ١٣٤٨

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" المضاربة، النسخة القديمة ١١٤/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ٢٧١/٤

٥٢٢١ـ أخرجه مالك في "الموطأ" القراض، باب ماجاء في القراض، مكتبة زكريا ديوبند ٢٨٥ ومع أوجزالمسالك مكتبة دارالقلم دمشق ٢٩٧/١٣ رقم ١٣٩٩

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" القراض، مكتبة دارالفكر بيروت ٢٠/٩ رقم ١١٨١٠

(* ١) أورده ابن حزم في "مراتب الإجماع" القراض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩١/١

وأورده الحافظ في "التلخيص الحبير" القراض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٠/٣

(* ٢) أورده ابن التركماني في "الجوهر النقي" على هامش "الكبرى" للبيهقي، القراض، مكتبة دائرة المعارف حيدرآباد ١١٠/٦

٥٢٢٢ـ أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في مال اليتيم يدفع مضاربة، النسخة القديمة رقم ٢١٣٦٨ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ١٦٠/١١ رقم ٢١٧٨٣

٥٢٢٣ـ وعن قيس بن الربيع عن أبي حصين عن الشعبي عن على في المضاربة: "الوضيعة على المال والربح على ما اصطلحوا عليه" أخرجه عبد الرزاق (التلخيص الحبير ص ٢٥٥).

٥٢٢٤ـ وعن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود، "أنه أعطى زيد بن خليدة مالا مقارضة"، أخرجه الشافعي في كتاب اختلاف العراقيين، والبيهقي في "المعرفة" (التلخيص الحبير ص ٢٥٥).

وقال ذكر هذا الأثر في الباب، وجهله قراضا مشكل. وقد قال عبيد اللّٰه: لو هلك المال ضمناه. ولم ينكره عمر، ولا أحد من الصحابة، والمقارض أمين لا ضمان عليه إلا إذا استهلك وضيع، ذكره صاحب الاستذكار، وقد ذكر البيهقى في آخر الباب التالى لهذا الباب: أن المزنى أوله بطيب أنفسهما بذلك وفيه بعد.

وفي اختلاف العلماء للطحاوى: (* ٣) قال أبو حنيفة: من غصب شيئا فربح فيه، ضمنه وتصدق بالربح. وقال مالك: يطيب له الربح لأنه ضامن للمال. ثم ذكر الطحاوي هذا الأثر. ثم قال: يحتمل أن عمر عاقبهما بذلك كما شاطر عما له

وأخرجه البيهقي في "معرفة السنن والآثار بألفاظ أخرى، الصلح، باب القراض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٩٨/٤ تحت رقم: ٣٧٠٢ وأورده الحافظ في "التلخيص الحبير"، القراض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٩/٣

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" أول المضاربة، النسخة القديمة ١١٤/٤ النسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ٢٧١/٤

٥٢٢٣ـ أخرجه عبدالرزاق "المصنف" البيوع، باب نفقة المضارب ووضيعته، النسخة القديمة ٢٤٨/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٩٢/٨ رقم ١٥١٦٨

وأورده الحافظ في "التلخيص الحبير" القراض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٠/٣

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" من طريق أبي حصين عن عليّ، النسخة القديمة رقم ١٩٩٦٩ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٤٨٧/١٠ رقم ٢٠٣٣٦

٥٢٢٤ـ أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الصلح، باب القراض، مكتبة دارالكتب العلميه بيروت ٤٩٩/٤ قبيل رقم ٣٧٠٣

٥٢٢٥ـ وعن حكيم بن حزام: أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة يضرب له به، "أن تجعل مالى في كبد رطبة، ولا تحمله في بحر، ولاتنزل به في بطن مسيلى، فإن جعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالي"، أخرجه "الدار قطني" (ص ٣١٥).

أموالهم، و كما روى أو رفقاء لحاطب سرقوا ناقة فنحروها، فسأل صاحبها عن ثمنها.

فقال: أربعمأة درهم. فقال: أعطه ثمان مأة درهم اهـ. ولكن هذا التعقب غير صواب، لأن وجه إخراج البيهقي هذا الأثر في الباب، أنه قال صاحب من أصحاب عمر لعمر: يا أمير المؤمنين! لو جعلته قراضا، فقال عمر: قد جعلته قراضا.(* ٤)

والحاصل أن المال كان لبيت المال، وأقرضه أبو موسى عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمر نيابة عن عمر، لكونه عاملا له. فلو أجاز عمر تصرف أبى موسى هذا كان المال قرضا عليهما والربح كله ملكا لهما، ولكن لم يجزه عمر، فبقي المال ملكا لبيت المال، وصار الربح لبيت المال. فلما استشفع رجل من أصحابه أن يجعله قراضا، جعله

وأخرجه الشافعي "الأم" كتاب ما اختلف فيه ابوحنيفة، باب المضاربة، مكتبة بيت الأفكار، الرياض : ص ١٤٢٠ رقم ٢١٧٤، وأورده الحافظ في "التلخيص الحبير" القراض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٠/٣

وأورده ابن الملقن في "البدر المنير" القراض، مكتبة دارالهجرة الرياض ٢٦/٧

٥٢٢٥ـ أخرجه الدار قطني في "سننه" البيوع، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٥٣/٣ رقم ٣٠١٤، وفي هامشه:إسناده صحيح،

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" القراض، مكتبة دارالفكر بيروت ٢٠/٩ رقم ١١٨١٤

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" المضاربة، النسخة القديمة ١١٤/٤ النسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ٢٧٢/٤

(* ٣) كذا في "اختلاف العلماء" للطحاوي، في من اشترىٰ بدراهم غيره وربح، مكتبة دار البشائر الإسلامية بيروت ١٧٦/٣ رقم المسألة ١٢٦٢

(* ٤) كذا في 'الجوهر النقي" لابن التركماني، القراض،مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١١١/٦

فصار المال لبيت المال والربح مشتركا. هذا هو حقيقة اجتهاد عمر في المسألة، ولا يتمشى فيه تأويل المزني، ولاتأويل الطحاوي لأن عمر نص على جهله قراضا بقوله: قد جعله قراضا، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: ولكن فيه انقلاب العقد من القرض إلى المضاربة بعد ربح المديون، وعمله في الدين وتجارته فيه، وما هكذا تكون المضاربة. فإنها عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين، والعقد على الشركة إنما يكون قبل العمل لابعده. فلابد من التأويل، نعم! ثبت بقول عمر: جعلته قراضا، جواز عقد المضاربة، وأنه يكون على الشركة بمال من أحد الجانبين والربح بينهما، والأحسن في التأويل أن يقال: إن المال كان دينا في الأصل لا قراضا. بدليل قول عبيد الله: لو هلك المال اضمناه. ومعنى قول رجل من جلساء عمر: لو جعلته قراضا، أى لو عاملتهما كمعاملة رب المال مع المضارب. فقال عمر: جعلته قراضا، أى رضيت لكما بما يرضى به أرباب الأموال للمضاربين، وهو التشريك في الربح على النصف. لا أنه جعل الدين مضاربة، فإن ذلك لا يكون، فافهم. وقد تقدم بسط الكلام في أحكام المضاربة في كتاب الشركة، فليراجع، فإن بعض الأحباب لم يشف منها الغليل.

كتاب العارية

باب مشروعية العارية

٥٢٢٦ـ عن أنس قال: كان فزع بالمدينة، فاستعار النبي ﷺ فرسا من أبي طلحة، يقال له: "المندوب": فركبه: فلما رجع، قال: ((ما رأينا من شيء، وإن وجدناه لبحرا))، أخرجه البخاري.

باب مشروعية العارية

أقول: الحديث نصان في الباب. قال العبد الضعيف: العارية إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال، مشتقة من عار الشيء، إذا ذهب وجاء. ومنه قيل للبطال"عيار" لتردده في بطالته، والعرب تقول: أعاره وعاره مثل أطائه وطائه، ، والأصل فيها الكتاب والسنة، والإجماع. أما الكتاب فقول الله تعالى: (ويمنعون الماعون) (* ١) روي عن ابن عباس وابن مسعود أنهما قالا: "العوارى" وفسرها ابن مسعود فقال: "القدر والميزان والدلو". وأما السنة فما روى عن النبي ﷺ، أنه قال في خطبة حجة الوداع:

باب مشروعية العارية

٥٢٢٦ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" الهبة وفضلها، باب من استعار من الناس الفرس، النسخة الهندية ٣٥٨/١ رقم ٢٥٥٣ ف ٢٦٢٧

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الفضائل، باب شجاعة النبي عليه السلام وتقدمه للحرب، النسخة الهندية ٢٥٢/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض رقم ٢٣٠٧

وأخرجه أبو داود في "سننه" كتاب الأدب، باب ماروي في الرخصة في ذلك، النسخة الهندية ٦٨١/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٤٩٨٨

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الجهاد عن رسول الله ﷺ باب ماجاء في الخروج عندالفزع، النسخة الهندية ٢٩٨/١ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٦٨٥

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الجهاد" باب الخروج في النفير، النسخه الهندية ١٩٩/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٧٧٢

٥٢٢٧ـ وعن أيمن قال: دخلت على عائشة، وعليهما درع قطر، فقالت: ارفع بصرك إلى جاريتى، أنظر إليها، فإنها تزهى أن تلبسه في البيت، وقد كان لى منهن درع على عهد رسول الله ﷺ، فما كانت امرأة تقين بالمدينة إلا أرسلت إلى تستعيره، أخرجه البخاري.

٥٢٢٨ـ عن ابن مسعود، قال: كنا نعد الماعون على عهد رسول الله ﷺ عارية الدلو، والقدر، والفأس، والميزان، وما تتعاطون بينكم، أخرجه أبو داود والنسائي وسعيد ابن منصور وابن أبي شيبة والبزار وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم، والطبراني في "الأوسط" وابن مردوي، والبيهقي في "سننه" من طرق عنه (الدر المنثور ٦: ٤٠٠)، وفي "مجمع الزوائد" (٧: ١٤٣): ورجال الطبراني رجال الصحيح اهـ.

((العارية مؤداة والزعيم غارم))(* ٢) أخرجه أبو داود، وحسنه الترمذي وصححه ابن حبان (فتح الباري ٥: ١٧٨). وروى الأربعة، وصححه الحاكم من حديث الحسن عن سمرة رفعه ((على اليد ما أخذت حتى تؤديه)) فتح الباري أيضا.(* ٣)

٥٢٢٧ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" الهبة وفضلها، باب الاستعارة للعروس إلخ النسخة الهندية ١/٣٥٨ رقم ٢٥٥٤ ف ١٦٢٨

وأخرجه الطبراني في "الأوسط" من اسمه علي، مكتبة دارالفكر عمان ٣/٢٥ رقم ٣٧٦١

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" العارية، باب ماجاء في جواز العارية والترغيب فيها، مكتبة دارالفكر بيروت ٨/٤٧٨ رقم ١١٦٦٨

٥٢٢٨ـ أخرجه أبو داود في "سننه" الزكاة، باب في حقوق المال، النسخة الهندية ١/٢٣٤ مكتبه دارالسلام الرياض رقم ١٦٥٧

وأخرجه النسائي في "الكبرىٰ" التفسير، سورة الماعون، باب قوله تعالى: ويمنعون الماعون، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/٥٢٢ رقم ١١٧٠١

وأخرجه البزار في "مسنده" مسند عبد الله بن مسعود، رضي الله عنه ـ مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ٥/١٣٢ رقم ١٧١٩

وأخرجه البيهقي في "الكبرى" الزكاة، باب ماورد في تفسير الماعون، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٣٠٨ رقم ٧٧٨٩

قلت: رواه أبو داود، غير قوله: "الفأس"، ورجال ابن أبي شيبة رجال الصحيح أيضا، فإنه رواه من طريق أبى معاوية عن الأعمش عن إبراهيم التيمى عن الحارث بن سويد عن مسعود، كما في "المحلى" (١٦٨:٩).

٥٢٢٩ـ ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن جابر صبح، حدثتني أم شراحيل، قالت: قالت لى أم عطية: اذهبي إلى فلانة فاقرئيها السلام. وقولى لها: إن أم عطية توصيك بتقوى الله عز وجل ولا تمنعى الماعون. قالت: فقلت: ما الماعون؟ فقالت: بى هبلت هى المهنة يتعاطاها الناس بينهم، أخرجه ابن حزم في "المحلى" (١٦٨:٩)، وسنده حسن، غير أنى لم أقف لأم شراحيل على ترجمة، وليس في النساء من اتهمت أو تركت.

وقال الموفق في "المغني" (٣٥٤:٥): أجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها. ولأنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع. ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعا.(* ٤)

وأخرجه الطبراني في "الأوسط" من اسمه عبدان، مكتبة دارالفكر عمان ٢٨٠/٣ رقم ٤٥٨٩

وأورده الهيثمي في "مجمع الزوائد" وقال: رجاله رجال الصحيح، التفسير، سورة أرأيت، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٣/٧ النسخة الجديدة ٢١٦/٧ رقم ١١٥٢١

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" الزكاة، قوله تعالى: ويمنعون الماعون، النسخة القديمة رقم ١٠٦١٧ مكتبة مؤسسة علوم القرآن ٥٧٠/٦ رقم ١٠٧٢٠

وأخرجه ابن جرير الطبري في تفسيره" من طرق كثيرة، عن ابن مسعود، سورة الماعون، الآية ١ مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٦٣٩/٢٤

وأورده السيوطي في "الدر المنثور" سورة الماعون، الآية ١ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٨٤/٦

وأورده ابن حزم في "المحلى" العارية، مسألة: العارية جائزة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٦/٨ رقم المسألة ١٦٥١

٥٢٢٩ـ أخرجه الطحاوي في "مشكل الآثار" مشكل ماروي في المراد بقول الله تعالى: فويل للمصلين إلخ مكتبة مؤسسة الرسالة بتحقيق شعيب الأرنؤوط ٨٦/١٤ تحت رقم ٥٤٧٨

....

إذا ثبت هذا، فإن العارية مندوب إليهما. وليست واجبة في قول أكثر أهل العلم. وقيل: هي واجبة للآية، قال ابن حزم في "المحلى": ومن سألها محتاجا ففرض عليه إعارته إياه إذا أوثق بوفائه، (١٦٨:٩). (* ٥) ولما روي أبو هريرة: أن النبي ﷺ قال: ((ما من صاحب إبل لا يؤدي حقها)) الحديث. قيل: يا رسول الله! وما حقها؟ قال: ((إعارة دلوها، وإطراق فحلها، ومنحة لبنها يوم وردها)) فذم الله تعالى مانع العارية، وتوعده رسول الله ﷺ بما ذكر في الخبر.

وأورده ابن حزم في "المحلى" العارية، مسألة: العارية جائزة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٧/٨ رقم المسألة ١٦٥١

(* ١) سورة الماعون، الآية ٧

(* ٢) أخرجه أبو داود في "سننه" الإجارة، باب في تضمين العارية، النسخة الهندية ٥٠٢/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٥٦٥

وأخرجه الترمذي في سننه" وقال: حديث أبي أمامة حديث حسن، أبواب البيوع عن رسول الله ـ ﷺ ـ باب ماجاء في أنّ العارية مؤدّاة، النسخة الهندية ٢٣٩/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٢٦٥

وأخرجه ابن حبان في "صحيحه" كتاب العارية، ذكر حكم العارية والمنحة، مكتبة دارالفكر بيروت ٢٠٢/٥ رقم ٥١٠٢

(* ٣) أخرجه ابن ماجه في "سننه" الصدقات، باب العارية، النسخة الهندية ١٧٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٤٠٠

وأخرجه أبو داود في "سننه" الإجارة، باب في تضمين العارية، النسخة الهندية ٥٠١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٦١

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن، أبواب البيوع عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في أن العارية مؤدّاة، النسخة الهندية ٢٣٩/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٢٦٦

وأخرجه النسائي في "الكبرىٰ" العارية، المنيحة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١١/٣ رقم ٥٧٨٣

وأخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري،

ولنا قول النبيﷺ: ((إذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك)).(* ٦) رواه ابن المنذر وابن ماجة من طريق دراج أبي السمح عن ابن حجيرة عن أبي هريرة رفعه، وسنده حسن. فإن دراجا مختلف فيه). وروى عن النبي ﷺ، أنه قال: ((ليس في المال حق سوى الزكاة))، (* ٧) رواه ابن ماجة من طريق شريك عن أبي حمزة عن الشعبى عن فاطمة بنت قيس مرفوعا (ص١٣٩)، وسنده حسن. وفي حديث الأعرابى الذى سأل فيه رسول اللّٰه ﷺ: ما ذا فرض اللّٰه على من الصدقة؟ قال: ((الزكوة. فقال: هل على غيرها؟ قال: ((لا، إلا تطوع شيئا)) (متفق عليه)، (* ٨) أو كما قال.

وقال الذهبي: على شرط البخاري، البيوع، مكتبة نزار مصطفى الرياض ٨٦٩/٣ رقم ٢٣٠٢ النسخة القديمة ٤٧/٢

وأورده الحافظ في "فتح الباري" الهبة، باب من استعار من الناس الفرس، مكتبة دار الريان ٢٨٥/٥ المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٠١/٥ رقم ٢٥٥٣ ف ٢٦٢٧

(* ٤) أورده الموفق في "المغني" العارية، مسألة العارية مضمونة، مكتبة القاهرة ١٦٣/٥ رقم المسألة ٣٩١١ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٤٠/٧ رقم المسألة ٨٦١

(* ٥) أورده ابن حزم في "المحلى" العارية، مسألة: العارية جائزة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٦/٨ رقم المسألة ١٦٥١

أخرجه مسلم في "صحيحه" الزكاة، باب إثم مانع الزكاة، النسخة الهندية ٣٢٠/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض رقم ٩٨٨

وأخرجه أبو داود في "سننه" الزكاة، باب في حقوق المال، النسخة الهندية ٢٣٤/١ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٦٦٠

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" الزكاة، باب مانع زكاة البقر، النسخة الهندية ٢٦٣/١ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٤٥٦

....

والآية قال عكرمة في تفسيرها: إذا جمع ثلاثتها فله الويل: إذا سها عن الصلاة، ورأى، ومنع الماعون، رواه الفريابي وابن المنذر والبيهقي عنه: أنه سئل عن الماعون، فقال: ((هى العارية فقيل فمن يمنع متاع بيته فله الويل قال لا ولكن إذا جمعهن ثلاثتهن فله الويل)) الحديث (الدر المنثور ٦:٤٠١).(* ٩) وقال ابن حزم في "المحلى" بعد ما ذكر الآثار في تفسير الماعون بالعارية: وهو قول عكرمة وإبراهيم وغيرهما. وما نعلم عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم خلافا لهذا.(* ١٠)

وأخرجه الدارمي في "سننه" الزكاة، باب من لم يؤد زكاة الإبل والبقر، مكتبة دار المغني الرياض ١٠٠٦/٢ رقم ١٦٥٧

(* ٦) أخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث غريب، أبواب الزكاة عن رسول الله ـ ﷺ ـ باب ماجاء إذا أديت الزكاة إلخ النسخة الهندية ١٣٤/١ مكتبة دارالسلام رقم ٦١٨

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الزكاة، باب ما أدي زكاته ليس بكنز إلخ النسخة الهندية ١٢٨/١ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٧٨٨

وأخرجه البزار في "مسنده" مكتبة العلوم والحكم المدينة المنوره ٢٣٨/١٦ رقم ٩٤٠٦

(* ٧) أخرجه ابن ماجه في "سننه" الزكاة، باب ماأدي زكاته إلخ النسخة الهندية ١٢٨/١ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٧٨٩

(* ٨) أخرجه البخاري في "صحيحه" الإيمان، باب الزكاة من الإسلام، النسخة الهندية ١٢/١ رقم ٤٦

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الإيمان، بيان الصلوات التي هى أحد أركان الإسلام، النسخة الهندية ٣٠/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض رقم ١١

وأخرجه أبو داود في "سننه" الصلاة، باب فرض الصلاة، النسخة الهندية ٥٦/١ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٩١

وأخرجه النسائي في "سننه" الصلاة، باب كم فرضت اليوم والليلة، النسخة الهندية ٥٣/١ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٤٥٩

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند طلحة بن عبيد الله ١٦٢/١ رقم ١٣٩٠

٥٢٣٠- ومن طريق يحيى بن سعيد أيضا وعبد الرحمن بن مهدي، قال ابن مهدي: عن سفيان الثوري وقال يحيى: عن شعبة، ثم اتفقا عن أبي إسحاق السبيعي عن سعيد بن عياض عن أصحاب رسول الله ﷺ قالوا: الماعون منع القدر والفأس والدلو (المحلى ٩:١٦٨) أيضا، وهذا سند صحيح.

٥٢٣١- ومن طريق ابن علية وسفيان الثوري كلاهما عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن عباس في تفسير الماعون المذكور في الآية، قال ابن علية في رواية: "متاع البيت"، وقال سفيان: "هى العارية"، والمعنى واحد (المحلى ٩:١٦٨) أيضا.

فإن قبل: قد روي عن علي رضي الله عنه أنها الزكاة. قلنا: نعم! ولم يقل: ليست العارية. ثم قد جاء عنه، أنها العارية فوجب جمع قوليه، وأخرج ابن أبى حاتم عن

٥٢٣٠ـ أخرجه ابن أبي شيبة في 'المصنف" الزكاة، قوله تعالى: ويمنعون الماعون، النسخة القديمة رقم ١٠٦٢٣ مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٥٧١/٦ رقم ١٠٧٢٦

وأورده ابن حزم في "المحلى" العارية، مسألة: العارية جائزة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٧/٨ رقم المسألة ١٦٥١

٥٢٣١ـ أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" الزكاة، قوله تعالى: ويمنعون الماعون، النسخة القديمة رقم ١٠٦٣٧ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٥٧٢/٦ رقم ١٠٧٤٠

وأورده ابن حزم في "المحلى" العارية، مسألة: والعارية جائزة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٧/٨ رقم المسألة ١٦٥١

وأورده السيوطي في "الدر المنثور" سورة الماعون، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٨٤/٦

وأخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم، مكتبة نزار مصطفى الرياض ١٤٨٧/٤ رقم ٣٩٧٦ النسخة القديمة ٥٣٦/٢

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" العارية، باب ماجاء في جواز العارية، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٧٩/٨ رقم ١١٦٦٥

وأخرجه الضياء في "الأحاديث المختارة" تابع مسند عبدالله بن عباس، مكتبة دار خضر بيروت / لبنان ٩٦/١٣ رقم ١٦٥

وفي "الدر المنثور" (٦: ٤٠١): أخرج آدم وسعيد بن منصور وابن جرير وابن المنذر والطبراني والحاكم وصححه، والبيهقي والضياء في "المختارة" من طرق عن ابن عباس في قوله: (ويمنعون الماعون)، قال:"عارية متاع البيت" اهـ، وفي "مجمع الزوائد" (٧: ١٤٣): رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح اهـ.

قال ابن حزم: ورويناه أيضا عن على بن أبي طالب من طريق ابن أبي شيبة عن ابن علية عن ليث عن أبي إسحاق، وهؤلاء كلهم حجة في اللغة (المحلى ٩: ١٦٨).

عكرمة قال: (رأس الماعون زكاة المال، وأدناه المنحل والدلو والإبرة) كما في "الدر المنثور". (* ١١) فإن قيل قدروى عن ابن عباس لم يأت أهلها (أى مصداق هذه الآية) بعد من طريق ليث عن مجاهد قلنا : نعم، وهذا غير مخالف لما صح عنه من طريق مجاهد، لأن معنى قوله: لم يات أهلها بعد، أي أن الناس اليوم يتباذلون ولا يمنعون، وسيأتي زمان يمنعونه. ولايحتمل ألبتة قول ابن عباس إلا هذا الوجه، وبالله التوفيق اهـ (١٦٩:٩).(* ١٢)

وأخرجه الطبراني في "الكبير" باب العين، سعيد بن جبير عن ابن عباس، مكتبة دار إحياء التراث العربي ٢٢/١٢ رقم ١٢٣٥٤

وأورده الهيثمي في "مجمع الزوائد" كتاب التفسير، سورة أرأيت، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٣/٧ النسخة الجديدة ٢١٦/٧ رقم ١١٥٢٣

(* ٩) أخرجه البيهقي في "الكبرى" العارية، باب ماجاء في جواز العارية، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٧٩/٨ رقم ١١٦٦٦

وأورده السيوطي في "الدر المنثور" سورة الماعون، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٨٥/٦

(* ١٠) أورده ابن حزم في "المحلى" العارية، تفسير الماعون عن ابن عباس وغيره، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٧/٦ رقم المسألة ١٦٥١

(* ١١) أورده السيوطي في "الدر المنثور" سورة الماعون، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٨٥/٦

٥٢٣٢ـ وفي "الدر المنثور" (٦: ٤٠٠): أخرجه ابن قانع عن على بن أبي طالب رضي الله عنه سمعت رسول الله ﷺ يقول: (المسلم أخو المسلم إذا لقيه حياه بالسلام ويرد عليه ما هو خير منه. ولا يمنع الماعون)). قلت: يا رسول الله! ما الماعون؟ قال: ((الحجر والحديد والماء وأشباه ذلك))، وأخرجه ابن أبي خاتم وابن مردويه عن قرة بن دعموص النميري مرفوعا،

وفي "أحكام القرآن" للجصاص بعد ذكر الاختلاف في تفسير الماعون، ما نصه: قال أبوبكر: يجوز أن يكون جميع ما روي فيه مراد لأن عارية هذه الآلات قد تكون واجبة في حال الضرورة إليها (إذاخيف على المستعير الضرر في النفس أو المال لو منع منها، كما إذا كان عطشان يخاف عليه لو منع الماء أو الدلو، أو جائعا يخاف عليه لو منع القدر والفأس ونحوهما، أو حمل عليه سبع يخاف عليه منه لو منع العصا والحربة ونحوها). ومانعها مذموم، مستحق للذم وقد يمنعها المانع لغيرضرورة، فينبيء ذلك عن لؤم ومجانبة أخلاق المسلمين. وقال النبي ﷺ ((بعثت لأتمم مكارم الأخلاق)) اهـ (٣:٤٧٥).(*١٣)

(*١٢) أورده ابن حزم في "المحلى" العارية، تفسير الماعون عن ابن عباس وغيره، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٧/٨ رقم المسألة ١٦٥١

(*١٣) أورده الجصاص الرازي في "أحكام القرآن، ومن سورة أرأيت الذي مكتبة زكريا ديوبند ٦٤٣/٣

والحديث أخرجه البزار في "مسنده" القعقاع بن حكيم عن أبي صالح عن أبي هريرة، مكتبة العلوم و الحكم المدينة المنورة ٣٦٤/١٥ رقم ٨٩٤٩

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند أبي هريرة ٣٨١/٢ رقم ٨٩٣٩

وأخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم وقال الذهبي: على شرط مسلم، كتاب تواريخ المتقدمين، مكتبة نزار مصطفى الرياض ١٥٨٠/٤ رقم ٤٢٢١ النسخة القديمة ٦١٣/٢

٥٢٣٢ـ أورده السيوطي في "الدر المنثور" سورة الماعون، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٨٤/٦

والباوردي عن الحارث بن شريح مرفوعا نحوه، وفسر الحديد بقدر النحاس، وحديد الفأس الذي يمتهنون به، والحجر بالقدر من الحجارة اهـ.

وفي "البحر": ومن محاسنها (أي العارية) النيابة عن الله تعالى في إجابة المضطر. لأنها لا تكون إلا لمحتاج كالقرض. فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشرة اهـ (٦: ٢٨٩). (* ١٤) وأخرج البخاري عن أبي هريرة: ((أن رسول الله ﷺ قال: ((نعم المنيحة اللقحة الصفى منحة. والشاة الصفى تغدو بإناء وتروح بإناء)). وفى لفظ له "نعم الصدقة" اهـ. (* ١٥) قال الحافظ في "الفتح": والمراد بها في أحاديث الباب هنا عارية ذوات الألبان ليؤخذ لبنها، ثم ترد هي لصاحبها اهـ. (٥: ١٧٩)، (* ١٦) والله تعالى أعلم.

(* ١٤) أورده ابن نجيم في "البحر الرائق" العارية، المكتبة الرشيدية كوئته ٢٧٩/٧ المكتبة الأشرفية ديوبند ٤٧٦/٧

(* ١٥) أخرجه البخاري في "صحيحه" الهبة وفضلها، باب فضل المنيحة، النسخة الهندية ٣٥٨/١ رقم ٢٥٥٥، ف ٢٦٢٩

وأخرجه مسلم في "صحيحه" بألفاظ أخرى، الزكاة، باب فضل المنيحة، النسخة الهندية ٣٢٨/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠١٩

وأورده ابن سليمان الروداني في "جمع الفوائد" البيوع، العارية والعمرى والرقبي إلخ مكتبة دار ابن حزم بيروت ٢٣٤/٢ رقم ٤٨٠٦

(* ١٦) أورده الحافظ في "فتح الباري" الهبة، باب فضل المنيحة، مكتبة دار الريان ٢٨٨/٥ المكتبة الأشرفية ٣٠٥/٥ رقم ٢٥٥٥ ف ٢٦٢٩

باب أن العارية مؤداة

٥٢٣٣ـ عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال: ((على اليد ما أخذت حتى تؤديه)). رواه الخمسة إلا النسائي. زاد أبوداود والترمذي: قال قتادة: ثم نسي الحسن فقال: هو أمينك لا ضمان عليه. أخرجه في "المنتقى" (نيل الأوطار ٥:١٧٦).

باب أن العارية مؤداة

أقول: الأحاديث يقوي بعضها بعضا، وهي صريحة في الباب. واستدل قوم بحديث سمرة أن العارية مضمونة وليس فيه ما يدل عليه لأن الحديث إنما يدل على وجوب تأدية عين ما أخذ.وقال ابن القطان: وهذا يمكن الاستدلال به لإغرام القيم

باب أن العارية مؤداة

٥٢٣٣ـ أخرجه ابن ماجه في "سننه" الصدقات، باب العارية، النسخة الهندية ١٧٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٤٠٠

وأخرجه أبو داود في "سننه" الإجارة، باب في نضمين العارية، النسخة الهندية ٥٠١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٦١

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن، أبواب البيوع عن رسول الله ﷺ باب ماجاء في أن العارية مؤداة، النسخة الهندية ٢٣٩/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٢٦٦

وأخرجه النسائي في "الكبرئ" العارية، المنيحة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١١/٣ رقم ٥٧٨٣

وأخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري، وقال الذهبي: على شرط البخاري البيوع، مكتبة نزار مصطفى الرياض ٨٦٩/٣ رقم ٢٣٠٢ النسخة القديمة ٤٧/٢

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند البصريين، ومن حديث سمرة بن جندب ٨/٥ رقم ٢٠٣٤٦

وأورده الشوكاني في "نيل الأوطار" الوديعة والعارية، التمهيد، مكتبة دارالحديث القاهرة ٣١٥/٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٧٩ رقم ٢٣٩١

....

في المتلفات من العواري. وقال: وقد رواه ابن أبي شيبة عن عبدة بن سليمان عن سعيد بن أبي عروبة بإسناده فقال فيه: ((حتى يؤديه))، فهو زيادة الهاء موجب لرد العين بحسب ما كانت قائمة، كقوله: (العارية مؤداة)). ذكر ذلك البزار انتهى كلامه (الزيلعي ٢:٢٩٩).(* ١)

وقال في ضوء النهار: إن الحديث إنما يدل على وجوب تأدية غير التالف، والضمان عبارة عن غرامة التالف اهـ. (النيل ٥:١٧٦) وأورد عليه الشوكاني بأن تقدير التأدية غير صحيح. لأنه قال في آخره: ((حتى توديه)). والشيء لا يكون غاية لنفسه، فينبغي أن يقدر الضمان، أو الحفظ.(* ٢)

وهذا كلام فاسد لأن قوله: ((حتى تؤديه)) غاية لوجوب التأدية المستفاد من قوله "على"، لا لنفس التأدية. والمعنى أن ذمة الآخذ مشتغلة بأداء ما أخذ إلى أن يوديه فلما أدى برئ ذمته.

فلا يلزم كون الشيً غاية لنفسه، وتقدير الضمان غير صحيح، لأنه لاضمان مع بقاء العين، والكلام فيه، ولا تقدير الحفظ لأن الكلام مسوق لإيجاب التأدية لا لإيجاب الحفظ، كما لا يخفى على من له ذوق صحيح ومعرفة بأساليب الكلام.

ولما كان معنى الحديث وجوب تأدية عين ما أخذ لا يكون لقول قتادة: ثم نسي الحسن معنى، لأنه لا معارضة بين الحديث وبين ما قال الحسن، حتى ينسب النسيان إليه وظهر منه أيضا سقوط ما قال الشوكاني: أما مخالفة رأي الحسن لروايته،

قال بعض الناس: هذا الحديث ضعيف، وقد علمت أن الترمذي حسنه والحاكم صححه، فقول البعض رد عليه.

(* ١) أورده الزيلعي في "نصب الراية" العارية، النسخة القديمة ٤/١١٩ المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٢٩٦

(* ٢) أورده الشوكاني في "نيل الأوطار" الوديعة والعارية، التمهيد، مكتبة دارالحديث القاهرة ٥/٣١٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٧٩ رقم ٢٣٩١

٥٢٣٤ـ وعن أبي أمامة، أنه سمع النبي ﷺ يقول في حجة الوداع: ((العارية مؤداة)). أخرجه أبو داؤد، وحسنه الترمذي، وصححه ابن حبان (النيل ١٧٦:٥)، وأخرجه أيضا الطبراني في سند الشاميين من حديث أنس بن مالك (الزيلعي ١٩٧:٢)، وأخرجه أيضا البزار في "مسنده" ابن عمر (الزيلعي ٢٢٨:٢).

فقد تقرر في الأصول أن العمل بالرواية لا بالرأي اهـ. (النيل ١٧٧:٥). (*٣) ووجه السقوط أنه لا مخالفة بين الرأي والرواية. والعجب منهم أنهم يعترفون بأن العبرة للرواية دون الرأي، ومعي ذلك هم يحتجون برأي ابن عمر في خيار المجلس، ويقولون: الراوي أعلم بما رواه. ثم يخالفونه ههنا، ويقولون: إنما العبرة للرواية لا للرأي، ولا يقولون: إن الراوي أعرف بما رواه فتدبر. قال العبد الضعيف: ولا يخفى ما في جواب بعض الأحباب من الوهن، لأن لفظة "على" إنما تدل على الوجوب فقط.

٥٢٣٤ـ أخرجه أبو داؤد في "سننه" الإجارة، باب في تضمين العارية، النسخة الهندية ٥٠٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٦٥

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال حديث أبي أمامة حديث حسن، أبواب البيوع عن رسول الله ﷺ، باب ماجاء في أن العارية مؤداة، النسخة الهندية ٢٣٩/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٢٦٥

وأخرجه ابن حبان في "صحيحه" العارية، ذكر حكم العارية والمنحة، مكتبة دارالفكر بيروت ٢٠٢/٥ رقم ٥١٠٢

وأورده الشوكاني في "نيل الأوطار" الوديعة والعارية، مكتبة دارالحديث القاهرة ٣١٣/٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٧٨ رقم ٢٣٩٠

وأخرجه الطبراني في "الكبير" باب الصاد، صفوان الأصم الطائي مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٣٧/٨ رقم ٧٦٢١

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" العارية، النسخة القديمة ١١٩/٤ النسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ٢٩٦/٤

(*٣) أورده الشوكاني في "نيل الأوطار" الوديعة والعارية، مكتبة دارالحديث القاهرة ٣١٦/٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٧٩ تحت رقم ٢٣٩١

....

وأما أن وجوب أي شيء مراد ههنا؟ ففيه النزاع. فقال بعضهم: وجود التأدية هو المراد. ورده الشوكاني: بأنه يستلزم كون الشيء غاية: لنفسه، فيكون المعنى، يجب على اليد تأدية ما أخذت حتي تؤديه، ولا معنى لوجوب التأدية إلى التأدية. وهو ظاهر لكل من له ذوق سليم ومعرفة باللسان، ولو قال بعض الأحباب: إنا لا نقول بتقدير التأدية بل نقول: معناه يلزم اليد ما أخذته حتي تؤديه، أي تكون الذمة مشتغلة بها إلى غاية الأداء، لكان أحسن وأولى، ولا دلالة فيه على وجوب الضمان.

وفي "الجوهر النقي": ثم ذكر البيهقي عن الحسن عن سمرة عنه عليه السلام: (على اليد ما أخذت حتي تؤديه)). ثم إن الحسن نسي حديثه فقال: هو أمينك لا ضمان عليه. قلت: لم يسمع الحسن من سمرة هذا الحديث (أي عند البيهقي ومن وافقه، لأنه لم يسمع منه غير حديث العقيقة عندهم. وسماع الحسن من سمرة فيه خلاف مشهور والحديث صححه الحاكم لثبوت سماعه منه عنده، وهو قول الجمهور، كما تقدم). وأيضا الأداء فرض ولا يلزم منه الضمان ولو لزم من هذا اللفظ الضمان للزم البيهقي أن يضمن الرهون والودائع، لأنها مما قبضت اليد، وإذا لم يدل الحديث على الضمان فلم يخالفه الحسن في قوله: لا ضمان عليه، ولم ينسه أيضا اهـ(٦: ٩٠).(* ٤)

والحاصل أن قوله ﷺ: ((على اليد ما أخذت)) إنما يفيد اشتغال الذمة بعين ما أخذ لا بعوضه. ولا يلزم من وجوب رد العين حال قيامها، وجوب رد المثل أو القيمة حال هلاكها، وقولهم: قيمتها معناها ممنوع. لأن القيمة هي الدراهم والدنانير، وهي عين أخرى لها صورة ومعنى غير العين الأولى، فالعجز عن رد أحد العينين، لم يوجب رد العين الأخرى. وفي باب الغصب لا يجب عليه ضمان القيمة بهذا الطريق، بل

(* ٤) أورده ابن التركماني في "الجوهر النقي" العارية مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٦/ ٩٠

٥٢٣٥ـ وعن عطاء بن أبي رباح، قال: أسلم قوم وفي أيديهم عواري المشركين، فقالوا: قد أحرز لنا الإسلام ما بأيدينا من عواري المشركين، فبلغ ذلك رسول اللّٰه ﷺ فقال: ((إن الإسلام لا يحرز لكم ما ليس لكم، العارية مؤداة))، فأدى القوم ما بأيديهم من العواري، أخرجه الدارقطني والبيهقي، وقال الدارقطني: هذا مرسل ولا يقوم به حجة (الزيلعي ص ٢٢٨)، قلت:

بطريق آخر، وهو إتلاف المغصوب معنى، كما علم في بابه، وهنا لم يوجد حتي لو وجد يجب الضمان، كذا في "البدائع" (٦:٢١٧).(* ٥)

وقال الحافظ في "الفتح": حكم العارية إذا تلفت في يد المستعين أن يضمنها، إلا فيما إذا كان ذلك من الوجه الماذون فيه. هذا قول الجمهور، وعن المالكية والحنفية إن لم يتعد لم يضمن. وفي الباب عدة أحاديث، ليس فيها شيء على شرط البخاري أشهرها حديث أبي أمامة، أنه سمع النبي ﷺ في حجة الوداع يقول: ((العارية مؤداة والزعيم غارم)). أخرجه أبو داؤد، وحسنه الترمذي، وصححه ابن حبان. قلت: في الاستدلال به نظر، وليس فيه دلالة على التضمين لأن اللّٰه تعالى قال: (إن اللّٰه يأمر كم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها)(* ٦) وإذا تلفت الأمانة لم يلزم ردها، نعم، روى الأربعة، وصححه الحاكم من حديث الحسن عن سمرة رفعه (على اليد ما أخذت حتى نؤديه)). وسماع الحسن من سمرة مختلف فيه، فإن ثبت ففيه حجة

٥٢٣٥ـ أخرجه الدار قطني في "سننه" وقال: "هذا مرسل ولا تقوم به حجة"، البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٧/٣ رقم ٢٩٤٠

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" العارية، باب العارية مؤداة، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٨٠/٨ رقم ١١٦٧١

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" العارية، النسخة القديمة ١١٩/٤ النسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ٢٩٤/٤

(* ٥) أورده الكاساني في "بدائع الصنائع" العارية، بيان حال المستعار، المكتبة الأشرفية ٣٢٤/٥، مكتبه إيچ. إيم سعيد كراتشي ٢١٧/٦

(* ٦) سورة النساء الآية ٥٨

المرسل حجة عندنا، ومع ذلك قد تأيد بمسانيد.

لقول الجمهور اهـ. (١٧٨:٥). (* ٧) قال العبد الضعيف: ولا حجة لهم فيه كما تقدم، فإنه ليس فيه إلا الأداء، وهكذا نقول، والأداء غير الضمان في اللغة والحكم، وليس فيه أنها مضمونة أصلا فبطل تعلقهم به.

وقال الموفق في "المغني" (٣٥٥:٥): ويجب رد العارية إن كانت باقية، بغير خلاف (قلت: وهو معنى قوله ﷺ: (على اليد ما أخذت)) ويجب ضمانها إن كانت تالفة، تعدى فيها المستعير أولم يتعد. روي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة، وإليه ذهب عطاء والشافعي وإسحاق. وقال الحسن والنخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز والثوري وأبوحنيفة ومالك والأوزاعي وابن شبرمة: هي أمانة لا يجب ضمانها إلا بالتعدي، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ قال: ((ليس على المستعير غير المغل ضمان)). (* ٨) ولأنه قبضها بإذن مالكها فكانت أمانة كالوديعة. قالوا: وقول النبي ﷺ: ((العارية مؤداة)) يدل على أنها أمانة لقول الله تعالى: (إن اللّٰه يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) قال: ولنا قول النبي ﷺ في حديث صفوان: ((بل عارية مضمونه)). (* ٩) وروى الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ أنه قال (على اليدما أخذت) الحديث رواه أبو داؤد والترمذي وقال: حديث حسن غريب (قلت: قد تقدم الجواب عن حديث سمرة، وسيأتي الكلام في حديث

(* ٧) أورده الحافظ في "فتح الباري" الهبة وفضلها، باب من استعار من الناس الفرس، المكتبة الأشرفية ٣٠١/٥ مكتبة دار الريان القاهرة ٢٨٥/٥ رقم ٢٥٥٣ ف ٢٦٢٧

(* ٨) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" من طريق أيوب عن ابن سيرين عن شريح البيوع، باب العارية، النسخة القديمة ١٧٨/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٧/٨ رقم ١٤٨٦٠

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" العارية، باب من قال لايغرم، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٨٣/٨ رقم ١١٦٨١

(* ٩) أخرجه الطبراني في "الأوسط" من اسمه أحمد، مكتبة دارالفكر عمان ٤٤٤/١ رقم ١٦٣٣

••

صفوان في الباب الآتي). قال: ولأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفردا بنفعه، من غير استحقاق ولا إذن في الإتلاف.

قلنا: خروج عن المبحث، فإن الكلام في التلف دون الإتلاف، لكونه من التعدي، والمتعدي ضامن إجماعا.

وأما قوله: إنه أخذ ملك غير لنفع نفسه إلخ. فنقول: لم يوجد من المستعير سبب وجوب الضمان، لأن الضمان لا يجب على المرأ بدون فعله، وفعله الموجود منه ظاهرا هو العقد والقبض، وكل واحد منهما لا يصلح سببا لوجوب الضمان. أما العقد فلأنه عقد تبرع بالمنفعة تمليكا، أو إباحة على اختلاف الأصلين. وأما القبض فلوجهين، أحدهما أن قبض مال الغير بغير إذنه لا يصلح سببا لوجوب الضمان، فبالإذن أولى. لأن قبض مال الغير بغير إذنه هو إثبات اليد على مال الغير وحفظه وصيانته عن الهلاك، وهذا إحسان في حق المالك. وما على المحسنين من سبيل، فمع الإذن أولى. والثاني أن القبض المأذون فيه لا يكون تعديا، لأنه لا يفوت يد المالك، ولا ضمان إلا على المتعدي. قال تعالى: (ولا عدوان إلا على الظالمين) (* ١٠) بخلاف قبض الغصب، فإنه غير مأذون فيه، ويفوت يد المالك (البدائع ٦:٢١٧). (* ١١) قال: فكان مضمونا كالغاصب، (قلنا: قياس مع الفارق كما ذكرناه آنفا) والماخوذ على سوم الشراء، (قلنا : المقبوض على وجه السوم غير مضمون بالقيض، بل بالعقد بطريق التعاطي بشرط الخيار الثابت دلالة، كما علم في بابه).

وأخرجه البيهقي في "السنن الصغير" البيوع، العارية، مكتبة جامعة الدراسات الإسلامية كراتشي ٣١٠/٢ رقم ٢١٢٠

(* ١٠) سورة البقرة، الآية ١٩٣

(* ١١) وأورده الكاساني في "بدائع الصنائع" العارية، بيان حال المستعار، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٢٣/٥، مكتبه إيچ. إيم سعيد كراتشي ٢١٧/٦

....

قال: وحديثهم يرويه عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب، وعمرو وعبيدة ضعيفان، قاله الدارقطني اهـ. قلنا: الجرح المبهم لا يقبل إلا بتبيين السبب، وعبيدة هذا لم يضعفه أحد من أهل هذا الشان فيما علمت، ولا ذكرله في كتاب ابن عدي أصلا، وذكره البخاري في تاريخه ولم يذكر فيه جرحا. (وعادته ذكر الجرح والمجروحين) وعمرو بن عبد الجبار أيضا لم يضعفه أحد فيما علمت، وذكره ابن عدي ولم يزد على قوله: له مناكير، "الجوهر النقي"(٦:٩١). (* ١٢) أى وهذا لا يوجب الضعف، لأن المنكر قد يطلق في كلام المتقدمين على مطلق التفرد، وليس من الجرح في شيء.

قلت: ولكن عبيدة بن حسان ذكره الذهبي في "الميزان"، فقال: قال أبو حاتم: منكر الحديث. وقال ابن حبان: يروى الموضوعات عن الثقات، روى عنه خالد بن حبان الرقي وابن أخيه عمرو بن عبد الجبار بن حسان. وقال الدارقطني: ضعيف (٢:١٧٥).(* ١٣)

فعلم بذلك أن الدار قطني لم ينفرد بتضعيفه بل له سلف في ذلك، فالأثر لا يصح مرفوعا، وإنما هو قول شريح رويناه من طريق عبد الرزاق، سمعت هشام بن حسان يذكر عن محمد بن سيرين عن شريح هذا القول (المحلى ٩:١٧٠).(* ١٤) رواه البيهقي من طريق حماد بن سلمة عن أيوب وقتادة وحبيب ويونس عن ابن سيرين، أن

(* ١٢) أورده ابن التركماني في "الجوهر النقي" على هامش "الكبرى" للبيهقي، العارية، باب من قال لايغرم، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٩١/٦

(* ١٣) أورده الذهبي في "ميزان الاعتدال" حرف العين، ترجمة عبيدة بن حسان، مكتبة دارالمعرفة بيروت ٢٦/٣ رقم ٥٤٦١

(* ١٤) أورده ابن حزم في "المحلى" العارية، مسألة ١٦٥٢، المسلمون عند شروطهم خبر كذوب، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٩/٨

....

شـريـحا قال: ليس على المستودع غير المغل ضمان ولا على المستعير،(* ١٥) كما سيـأتي. فلا يصح القول بوجوبه إلا بدليل، ولا دليل عند الجمهور، وكل ما احتجوا به لا ينتهض للاحتجاج به، كما سنذكره إن شاء اللّٰه تعالى، فانتظر.

قـال الـمـوفـق: ويـحتـمل أنه أراد ضمان المنافع والأجزاء اهـ. قلنا: فيحتمل أن يـكون ﷺ أراد بقوله في حديث صفوان: ((بل عارية مضمونة)) ضمان الرد، وبه نقول فـلا يـحمل على ضمان الغير مع الاحتمال يؤيد ما قلنا ما روي عن رسول اللّٰه ﷺ في هـذه القصة، أنه قال: ((بل عارية مؤداة)) قال: وقياسهم منقوض بالمقبوض على وجه السوم (٥:٣٥٦)(* ١٦) قـلـت: كلا! فإن المقبوض على وجه السوم ليس بمضمون بالقبض، بل بالعقد بالطريق التعاطي بشرط الخيار الثابت دلالة، كما مر.

(* ١٥) أخـرجـه البيهـقـي فـي "الـكبرىٰ" العارية، باب من قال لايغرم، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٨٣/٨ رقم ١١٦٨١

وأخرجه الطبراني في "الأوسط" من اسمه أحمد، مكتبة دارالفكر عمان ٤٤/١ رقم ١٦٣٣

(* ١٦) أورده الـمـوفـق فـي "الـمـغني" العارية، مسألة: العارية مضمونة، مكتبة القاهرة ١٦٤/٥ رقم ٣٩١١ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٤٢/٧ رقم المسألة ٨٦١

باب العارية المضمونة وغير المضمونة

٥٢٣٦ـ حدثنا يزيد بن هارون، قال: أنا شريك عن عبد العزيز بن رفيع عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه، أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم حنين أدراعا، فقال: أغصبا يا محمد؟ فقال : ((بل عارية مضمونة)). قال: فضاع بعضها، فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمنها له، فقال: أنا اليوم يا رسول الله ﷺ في الإسلام أرغب، أخرجه أحمد (المسند ٣:٤٠١).

باب العارية المضمونة والعارية المؤداة

أقول: الأحاديث تدل على أن للمستعير أن يلتزم ضمان العارية تبرعا. وهذا الالتزام إنما يكون بحسب الديانة لا القضاء. لأن هذا وعد بالضمان، ويجب إيفاء الوعد ديانة لا قضاء. وهذا لا يخالف مذهب أبي حنيفة، لأنه إنما يبطل شرط الضمان قضاء لا ديانة، وهذا التفصيل وإن لم نجد في كتب المذهب إلا أنه يجب حمل كلامهم عليه بالنظر إلى الأدلة، لأن الأحاديث تدل على جواز التزام الضمان: ثم هو

باب العارية المضمونة وغيرا لمضمونة

٥٢٣٦ـ أخرجه أحمد في "مسنده" مسند صفوان بن أمية الجمحي ٤٠١/٣ رقم ١٥٣٧٦

وأخرجه النسائي في "الكبرىٰ" العارية" باب ذكر اختلاف شريك وإسرائيل على عبد العزيز إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١٠/٣ رقم ٥٧٧٩

وأخرجه الدار قطني في "سننه" البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥/٣ رقم ٢٩٣٢ وفي هامشه: إسناده ضعيف.

وأخرجه الضياء المقدسي في "الأحاديث المختارة" من اسمه صفوان، مكتبة دار خضر للطباعة بيروت ٢٣/٨ رقم ١٣

وأورده الحافظ في "التلخيص الحبير" العارية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٢٧/٣ رقم ١٢٦٦

٥٢٣٧ـ وأخرج الحاكم من طريق ابن إسحاق، حدثني عاصم عمر بن قتادة عن عبد الرحمن بن جابر عن جابر بن عبد الله، أن النبي ﷺ لما أراد المسير إلى حنين بعث إلى صفوان بن أمية، فسأله أدراعا، مائة درع وما يصلحها من عدتها فقال: أغصبا يا محمد؟ فقال: بل عارية مضمونة حتى نؤديها إليك (الزيلعي ٢:٢٢٧). قال الحاكم: صحيح الإسناد.

تبرع من المتعير كما أن الإعارة تبرع من المعير والشرع لا يمنع التبرع وقد يحتاج إليه، لأن المعير قد لا يرضى بالإعارة لخوف الهلاك وعدم الضمان، ويتضرر به الناس.

وقال في "الدر المختار": وشرط الضمان باطل كشرط عدمه في الرهن خلافا للجوهرة، حيث جزم فيها بصيرورتها مضمونة بشرط الضمان. ولم يقل: في رواية، مع أن فيها روايتين كما يؤخذ من عبارة الزيلعي اهـ (٤:٥٢٥). (* ١) ويظهر منه أن في وجوب الضمان بالشرط روايتين في المذهب، جزم بإحداهما في الجوهرة والأخرى في غيرها. يمكن التطبيق بين الروايتين بما قلنا: إن الوجوب بالنظر إلى الديانة وعدم الوجوب بالنظر إلى القضاء.

ثم اعلم أن ما قال في "ردالمحتار": إن صاحب الجوهرة جزم بصيرورتها مضمونة بشرط الضمان ولم يقل: في رواية، مع أن فيها روايتين كما يؤخذ من عبارة الزيلعي، فيه نظر، لأن صاحب الجوهرة قال: إن شرط فيها الضمان كانت مضمونة بالشرط، بقوله عليه السلام لصفوان ابن أمية حين استعار منه أدرعا قال له صفوان: أغصبا تأخذ يا محمد؟ فقال: ((بل عارية مضمونة نأخذها بشرط الضمان)) وفي "الينابيع": أعرفي دابتك أو ثوبك، فإن ضاع فإنا ضامن له فالشرط لغو لا يضمن، انتهى

٥٢٣٧ـ أخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: صحيح الإسناد، وقال الذهبي: صحيح المغازي والسرايا، مكتبة نزار مصطفى الرياض ١٦٤٩/٥ رقم ٤٣٦٩ النسخة القديمة ٤٩/٣

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" أول العارية، النسخة القديمة ١١٦/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٩٠/٤

(* ١) كذا في "الدر المختار" مع "رد المحتار" العارية، مكتبة زكريا ديوبند ٤٧٦/٨ مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ٦٧٩/٥

٥٢٣٨ـ وأخرج الحاكم من طريق خالد بن عبد الله عن خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ استعار من صفوان بن أمية أدراعا وسلاحا في غزوة حنين، فقال: يا رسول الله! أعارية مؤداة؟ قال: ((نعم، عارية مؤداة)) (المستدرك (٢:٤٧)، وصححه على شرط مسلم، وأقره عليه الذهبي.

(الجوهرة ٢:٤١). (* ٢) وهذا يدل على أنه لم يكتف برواية واحدة بل ذكر الرواية الأخرى أيضا، وعبارة رد المحتار يدل على أنه لم يتعرض للرواية الثانية أصلا، وهو خلاف الواقع، فكان الأولى أن يقول: كما يؤخذ من الجوهرة نفسها، لأنه جزم أولا بالضمان، ثم نقل عن الينابيع خلافا، فتدبر.

فائدة: قال العظيم آبادى في "التعليق المغني": وأعل ابن حزم وابن القطان طرق حديث صفوان بن أمية، وقال ابن حزم: أحسن ما فيها حديث يعلى بن أمية (الدارقطني ص ٣٠٦). (* ٣) أقول: أما ابن القطان فأعله بشريك، وهو مردود، بأن شريك لم يتفرد به بل تابعه عليه قيس بن الربيع عند "الدارقطني" (ص ٣٠٥). ولكن

(* ٢) كذا في "الجوهرة النيرة" العارية، المكتبة الإمدادية ملتان ٤١/٢

(* ٣) كذا في "التعليق المغني" على سنن الدار قطني للعظيم آبادي، البيوع، باب العارية، مكتبة مؤسسة الرسالة بتحقيق شعيب الأرنؤوط، وحسن عبدالمنعم شلبي، ومحمد كامل، ٤٥٣/٣ رقم ٢٩٥٥

٥٢٣٨ـ أخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، وقال الذهبي: على شرط (م) البيوع، مكتبة نزار مصطفى الرياض ٨٦٨/٣ رقم ٢٣٠١ النسخة القديمة ٤٧/٢.

وأخرجه الدار قطني في "سننه" البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٤/٣ رقم ٢٩٢٨ وفي هامشه: إسناده حسن.

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" العارية، باب العارية مؤداة، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٨٠/٨ رقم ١١٦٧٠

وأورده ابن عبدالهادي في "تنقيح التحقيق" البيوع، مسائل العارية، مكتبة أضواء السلف الرياض ١٥٨/٤ رقم ٢٤٩٤

....

زاد في الإسناد ابن أبى مليكة، فرواه عن عبد العزيز عن ابن أبي مليكة عن أمية عن أبيه صفوان، وله شاهد أيضا من رواية جابر كما ذكرناه في المتن، وأما ابن حزم فلا أدري بأي شيء أعله، ويمكن أن يكون أعله بالاضطراب في السند والمتن.

أما الاضطراب في السند، فلأنه عبد العزيز قد يرويه عن أمية كما رواه عنه شريك. وقد يرويه عن ابن أبي مليكة عن أمية كما يرويه عنه قيس، وقد يرويه عن عطاء عن أناس من آل عبد الله بن صفوان كما رواه عنه جرير. وقد يرويه عن عطاء عن ناس من آل صفوان كما يرويه عنه أبو الأحوص. وقد يرويه عن ابن مليكة عن عبد الرحمن بن صفوان كما رواه عنه إسرائيل.

وأما الاضطراب في المتن، فلأنه قد يروى "عارية مضمونة" وأخرى "عارية مؤداة" أما العارية المضمونة، فرواه شريك وقيس عن عبد العزيز ومحمد بن إسحاق عن عاصم عن عبد الرحمن من جابر عن أبيه. وأما العارية المؤداة، فرواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بسند فيه حجاج عند الدارقطني. (* ٤) وابن عياش عند الدارقطني والحاكم وجرير عن عبد العزيز. ومثل هذا الاضطراب موجود في رواية يعلى بن أمية أيضا، فإن هما ما قد يرويه "أنه قال: قلت: أعارية مضمونة أو عارية مؤداة"؟ فقال: بل عارية مؤداة. وقد يرويه أنه قال: قلت: والعارية مؤداة؟(* ٥) قال: نعم، والروايتان عند الدارقطني، فلا يصح فيه أيضا، أن يقال: أنه أحسن ما في الباب إلا أن يقال: إنه قال: إنه أحسن، لأنه سالم عن جرح السند من ضعف الرواة والجهالة

(* ٤) أخرجه الدار قطني في "سننه" البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٤/٣ رقم ٢٩٢٩ وفي هامشه إسناده حسن.

(* ٥) أخرجه الدار قطني في "سننه" البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٤/٣ رقم ٢٩٣١ وفي هامشه: إسناده حسن،

وأخرجه أبو داود في "سننه" البيوع، باب في تضمين العارية، النسخة الهندية ٥٠٢/٢ رقم ٣٥٦٦

٥٢٣٩ـ وأخرج أبو داؤد من طريق جرير عن عبد العزيز بن رفيع عن أناس من آل عبد اللّٰه بن صفوان: أن رسول اللّٰه ﷺ قال: ((يا صفوان! هل عندك من سلاح؟)) قال: عارية أم غصبا؟ قال: ((لا، بل عارية)). فأعاره ما بين الثلاثين إلى الأربعين درعا، وغزا رسول اللّٰه ﷺ حنينا، فلما هزم المشركون جمعت دروع صفوان، ففقد منها درعا، فقال النبي ﷺ لصفوان: ((إنا فقدنا من أدراعك أدراعا، فهل نغرم له؟ قال: لا، يا رسول اللّٰه! لأن في قلبي اليوم ما لم يكن يومئذ)) (أبو داؤد ٢:١٤٥).

الرد على بعض الأحباب في دعواه الاضطراب في حديث يعلى بن أمية، وهو أحسن شيء في الباب:

قال العبد الضعيف: قد تقدم أن بعض الأحباب لم يحفظ من علم الحديث إلا الاضطراب ونسي أن مجرد الاختلاف ليس من الاضطراب في شيء، إذا أمكن الجمع والتوفيق، والعجب أنه ادعى الاضطراب في حديث يعلى بن أمية أيضا، لمجرد أنه قال مرة: "أعارية مضمونة أو عارية مؤداة"؟ فقال: بل عارية مؤداة، وأخرى: قلت: والعارية مؤداة قال: نعم، ولا يخفى أنهما متحدان معنى، وليس إلا أنه اختصر اللفظ مرة وطوله أخرى فإن كان هذا هو الاضطراب، لم يسلم لنا حديث رواه البخاري في "صحيحه"

٥٢٣٩ـ أخرجه أبو داود في "سننه" الإجارة، باب في تضمين العارية، النسخة الهندية ٥٠١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٦٣

وأخرجه الدارقطني في "سننه" البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥/٣ رقم ٢٩٣٣

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" العارية، باب العارية مضمونة، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٨٢/٨ رقم ١١٦٧٥

وأورده الحافظ في "التلخيص الحبير" العارية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٢٧/٣

وأورده ابن سليمان الروداني في "جمع الفوائد" البيوع، العارية والعمرىٰ والرقبىٰ، مكتبة ابن كثير الكويت ٢٣٣/٢ رقم ٤٨٠٢

....

مـن الاضـطراب البتة لما عرف من عادته أنه يسوق الحديث بأتم سياق مرة، وأخصره أخـرى، والـحـديـث أخـرجه ابن حزم في "المحلى" (١٧٣:٩) من طريق النسائي، أنا إبـراهيم بن المستمر نا حبان بن هلال نا همام بن يحيى نا قتادة عن عطاء بن أبى رباح عـن صـفـوان بن يعلى بن أمية عن أبيه، قال: قال لي رسول الله ﷺ: ((إذا أتتك رسلى فـاعـطهـم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا)). فقلت: يا رسول الله! أ عارية مؤداة؟ قال: ((بل عارية مؤداة)).

قـال ابـن حزم: فهذا حديث حسن ليس في شيء مما روي في العارية خبريصح غيره. وأما ما سواه فلا يساوي الاشتغال به. وقد فرق فيه بين الضمان والاداء وأوجب فـي الـعـارية الأداء فقط دون الضمان، فبطل كل ما تعلقوا به من النصوص اهـ. (* ٦) قـال عبـد الـحق في "أحكامه": حديث يعلى ابن أمية أصح من حديث صفوان بن أمية (الزيلعي ٢٢٨:٢).(* ٧)

أعل ابن حزم حديث صفوان في إعارة الدرع بجميع طرقه:

وأعـل ابـن حـزم حـديـث صفوان يجميع طرقه، بالإرسال مرة وبضعف الرواية أخرى، فأخرجه من طريق شريك عن عبد العزيز بن رفيع أمية بن صفوان بن أمية، وقال: شـريك مـدلس للمنكرات إلى الثقات. قد روي البلايا والكذب الذي لا يشك فيه. ثم أخـرجـه من طريق الحارث ابن أبي أسامة، نا يحيى بن أبي بكير نا نافع عن صفوان بن أمية. وقـال: الحارث متروك، ويحيى بن أبي بكير لم يدرك نافعا. ومن طريق ابن وهب عن أنس بن عياض عن جعفر بن محمد عن أبيه، أن صفوان بن أمية أعار رسول الله ﷺ،

(* ٦) أورده ابـن حـزم في "المحلى" العارية، الرد على من قال بضمان العارية إذا تلفت، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٤/٨ رقم المسألة ١٦٥٢

(* ٧) أورده الـزيـلـعـي فـي "نـصـب الـراية" الـعارية، النسخة القديمة ١١٧/٤ المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٩١/٤

٥٢٤٠ـ وأخرج عبد الرزاق، أخبرنا معمر عن بعض بني صفوان عن صفوان، أن رسول الله ﷺ استعار منه عاريتين: إحداهما بضمان، والأخرى بغير ضمان (الزيلعي ٢:٢٢٨).

الحديث. وأعله بالانقطاع، لأن محمد بن علي لم يدرك صفوان ولا ولد إلا بعد موته بدهر، ومن طريق مسدد، نا أبو الأحوص نا عبد العزيز بن رفيع عن عطاء بن أبي رباح عن ناس من آل صفوان بن أمية، قال: وهذا عن ناس لم يسموا، ومن طريق إسرائيل عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن عبد الرحمن بن صفوان بن أمية أن رسول الله ﷺ.

وقال: إسرائيل ضعيف. ثم ليس في قوله ﷺ: ((إن شئت غرمناها لك))، لو صح بيان بوجوب غرمها، ومن طريق ابن وهب عن ابن جريج ويونس وعبيد الله بن عمر قال: ابن جريج عن عطاء ويونس عن ربيعة وابن عمر الزهري فذكر دروع صفوان وأن النبي ﷺ قال: ((بل طوعا وهي علينا ضامنة))، وأعله بالإرسال. (*٨)

ثم أخرجه من طريق ابن أبي شيبة نا جرير بن عبد الحميد عن عبد العزيز بن رفيع عن إياس بن عبد الله بن صفوان أن رسول الله ﷺ فذكر الحديث. وفيه: فقال له أي لصفوان رسول الله ﷺ: ((إنا فقدنا من أدراعك أدراعا فهل نغرم لك؟)). فقال: لا يا رسول الله! إن في قلبي اليوم ما لم يكن. وقال: هذا مرسل كتلك، وهو يبين أنها غير

٥٢٤٠ـ أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" البيوع، باب العارية، النسخة القديمة ١٧٩/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٨/٨ رقم ١٤٨٦٨

وأخرجه أبو داؤد في "سننه" مطولاً عن أناس من آل عبدالله بن صفوان، الإجارة، باب في تضمين العارية، النسخة الهندية ٥٠١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٦٣

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند صفوان بن أمية الجمحي ٤٠١/٣ رقم ١٥٣٧٦

وأورده الزيلعي في "نصب الراية، العارية، النسخة القديمة ١١٧/٤ النسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٩١/٤

(*٨) كذا في "المحلى" لابن حزم، العارية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٠/٨، ١٤١ تحت رقم المسألة ١٦٥٢

....

مضمونة في الحكم (٩: ١٧١و١٧٢).(* ٩)

تصحيح حديث صفوان في العارية والجواب عن إشكال وارد فيه:

والحق أن الحديث في استعارته ﷺ من صفوان أيضا، لا سيما، وقد أخرجه الحاكم من طريق ابن إسحاق عن عاصم بن عمر بن قتادة عن عبد الرحمن بن جابر عن جابر بن عبد الله وصححه. (* ١٠) ومن طريق إسحاق بن عبد الواحد القرشي عن خالد بن عبد الله عن خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس وصححه على شرط مسلم، وأقره عليه الذهبي،(* ١١) وإسحاق بن عبد الواحد كثير الحديث. رجال فيه وصنف وكتب عنه الناس. وقال الخطيب: لا بأس به. وذكره ابن حبان في "الثقات"، وتكلم فيه آخرون، كما في "التهذيب" (١: ٢٤٢). (* ١٢) فحاله كحال ابن إسحاق ونظرائه. وقد عرفت أن له طرقا عديدة، مرسلة وموصولة، يقوي بعضها بعضا. فلا بد من القول بأن له أصلا، فيقال: إن رسول الله ﷺ كان قد استعار من

(* ٩) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في العارية من كان لايضمنها، النسخة القديمة رقم ٢٠٥٥٧ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ٦١٨/١٠ رقم ٢٠٩٣٥

وأورده ابن حزم في "المحلى" العارية، تحقيق خبر استعارة رسول الله الدروع من صفوان، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٢/٨ رقم المسألة ١٦٥٢

(* ١٠) أخرجه الحاكم في المستدرك وقال: صحيح الإسناد، وقال الذهبي: صحيح، المغازي والسرايا، مكتبة نزار مصطفى الرياض ١٦٤٩/٥ رقم ٤٣٦٩ النسخة القديمة ٤٩/٣

(* ١١) أخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، وقال الذهبي: على شرط (م) البيوع، مكتبة نزار مصطفى الرياض ٨٦٨/٣ رقم ٢٣٠١ النسخة القديمة ٤٧/٢

(* ١٢) كذا في "تهذيب التهذيب" للحافظ حرف الألف، مكتبة دارالفكر بيروت ٢٥٩/١ رقم ٣٩٨

٥٢٤١ـ وأخرج أبو داؤد عن صفوان بن يعلى عن أبيه، قال: قال لي رسول الله ﷺ: ((إذ أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا)) قال: قلت: يا رسول الله! أعارية مضمومة أوعارية مؤداة؟ قال: ((بل مؤداة)) (أبو داؤد ٢:١٤٦).

صفوان بن أمية دروعا، ومن أخيه يعلى بن أمية دروعا.

نعم، بقي في حديث صفوان إشكال، وهو أنه قال مرة بل عارية مضمونة، وأخرى بل عارية مؤداة. والروايتان عند أبي داؤد والنسائي والحاكم كلاهما في عارية صفوان.

قال صاحب "التنقيح" (*١٣) بعد ذكره الروايتين: وهذا دليل على أن العارية منقسمة إلى مؤداة ومضمونة. قال: ويرجع ذلك إلى المعير. فإن شرط الضمان كانت مضمونة، وإلا فهي أمانة. قال: وهو مذهب أحمد. (وهو رواية عن أبي حنيفة، كما سنذكره) وعن أحمد أنها مضمونة بكل حال، وقال أبو حنيفة: لا يضمن إلا إذا فرط فيها، وقال الزيلعي: بل هما واقعتان يدل عليه ما رواه عبد الرزاق في البيوع: أخبرنا معمر عن بعض بني صفوان عن صفوان، أن النبي ﷺ استعار منه عاريتين، إحداهما بضمان والأخرى بغير ضمان، انتهى (٢:٢٢٨). (*١٤) وهذا وإن كان فيه راو لم

٥٢٤١ ـ أخرجه أبو داؤد في "سننه" الإجارة، باب في تضمين العارية، النسخة الهندية ٥٠٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٦٤

وأخرجه الدار قطني في "سننه" البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥/٣ رقم ٢٩٣٠

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ باختلاف يسير، العارية، باب العارية مضمونة، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٨٢/٨ رقم ١١٦٧٦

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" العارية، النسخة القديمة ١١٧/٤ النسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ٢٩١/٤

(*١٣) كذا في "تنقيح التحقيق" لابن عبدالهادي، مسائل العارية مكتبة أضواء السلف الرياض ١٥٧/٤ قبل رقم ٢٤٩٢

(*١٤) وأورده الزيلعي في "نصب الراية" العارية، النسخة القديمة ١١٧/٤

....

يسم فإنه يصلح للجمع بين الروايات ورفع الاضطراب عنها كما لا يخفى.

إذا ثبت هذا، فالظاهر أنه ﷺ استعار منه بضمان حين عرف بعدم دخول الإيمان في قلبه، واستعار منه بغير ضمان حين عرف بدخول الإيمان في قبله، والظاهر من عادته ﷺ أنه كان لا يستعير من الكفار شيئا إلا بضمان، يدل عليه ما رواه أبو عبيد في الأموال من كتاب العهد الذي كتبه رسول الله ﷺ لأهل نجران حين صالحهم، قال: حدثني أيوب الدمشقي ثنى سعدان بن أبى يحيى عن عبيد الله بن أبي حميد عن أبي المليح الذهلي، فذكر نسخة طويلة، وفيها: وعلى أهل نجران مقرى رسلى عشرين ليلة فما دونها. وعليهم عارية ثلاثين فرسا وثلاثين بعيرا وثلاثين درعا إذا كان كيد باليمن ذو معذرة. وما هلك مما أعاروا رسلى فهو ضامن على رسلي حتى يؤدوه إليهم، الحديث. قال: وحدثنا عثمان بن صالح عن عبد الله بن لهيعة عن أبي الأسود عن عروة بن الزبير نحو هذه النسخة اهـ (ص ١٨٨و١٨٩) (* ١٥) قلت: الأول مرسل ضعيف والثاني مرسل صحيح، ورواه سعيد بن منصور، نا سفيان عن عمرو بن دينار: شرط رسول الله ﷺ على أهل نجران عارية ثلاثين فرسا وثلاثين درعا وثلاثين رمحا. فإن ضاع منها فهو ضامن على رسله. شهد المغيرة بن شعبة وأبو سفيان بن حرب والأقرع بن حابس. كذا في "المحلى" (٩:١٧٢).(* ١٦)

قال ابن حزم: هذا منقطع لم يدرك عمرومن هؤلاء أحدا. قلت: نعم! ولكن المرسل إذا تعدد مخرجه فهو حجة عند الكل. كما مر في المقدمة،(* ١٧)

النسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ٢٩١/٤

(* ١٥) أورده أبو عبيد في "الأموال" افتتاح الأرضين صلحاً وأحكامها إلخ باب كتب العهود التي كتبها رسول الله ـ صلى عليه وسلم ـ إلخ مكتبة دارالفكر بتحقيق خليل محمد هراس ٢٤٤/١ رقم ٥٠٣

(* ١٦) كذا في "المحلى" لابن حزم، العارية، بتحقيق خبر استعارة رسول الله الدروع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٢/٨ رقم المسألة ١٦٥٢

....

وفيه أيضا عن يحيى بن سعيد قيل له: مرسلات مجاهد أحب إلي اهـ. (*١٨)
وبعد ذلك، فلا حجة لأحد في حديث صفوان على إيجاب ضمان العارية مطلقا، وغاية ما فيه أنه ﷺ لم يستعر من الكفار المسالمين شيئا إلا بالضمان؛ لأنه كان لا يقبل زبد المشركين و كان يكره أن تكون لفاجر عنده نعمة لم يكافئه بها. وهذا لا نزاع فيه فإنه من كرم الأخلاق، وينبغي للمسلم أن يضمن عواري الكفار إذا ضاعت عنده، كيلا يتهموه بالخيانة لا سيما إذا لم يرضوا بالإعارة إلا بالضمان وإنما النزاع في وجوبه قضاء، ولا دلالة فيه على ذلك أصلا.

قال في "الجوهر النقي": ذكر البيهقي قوله عليه السلام:((بل عارية مضمونة)) من وجوه: في الأول: ابن إسحاق، وفي الثاني شريك، وفيهما كلام، وأخرج الثاني أبو داؤد، وقال: هذه رواية يزيد ببغداد، وروايته بواسطة على غير هذا. وفي الثالث: قيس بن الربيع ضعفه البيهقي، وفي الرابع: مجهول ولفظه (إن شئت غرمناها لك).

وهذا يدل على أنها غير مضمونة، إذ لو كانت مضمونة نعرم عليه السلام ما ضاع منها بدون أن برد المشيئة إليه، وفي "الإشراف" لابن المنذر: وفي بض الأخبار أنه عليه السلام قال لصفوان: ((إن شئت غرمناها لك)) وفي هذا دليل على أنها ليست بمضمونة (ولو كانت كالفرض كما قاله من أوجب ضمانها، لم يكن لقوله: إن شئت غرمناها لك معنى، فإن القرص مضمونة إجماعا، ولم يثبت قط أنه ﷺ قال لمن له عليه دين معلوم: ((إن شئت غرمناه لك))، بل كان يقضيه له شاء أو أبي، فافهم). (*١٩)

(*١٧) كذا في "مقدمة" الكتاب الفصل الخامس: في أحكام المرسل من الأحاديث والأخبار، انظر المقدمة ٤٨/١٩

(*١٨) كذا في "المقدمة" الفصل الخامس: في أحكام المرسل إلخ مراسيل طائفة من ثقات التابعين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٣/١٩

....

قال: ولا أعلم مع من رأى تضمينها حجة توجب ذلك، انتهى، كلامه. وأيضا لو كان مضمونة لغني عليه السلام عن ذكر الضمان، ولقال: ((وهل تكون العارية إلا مضمونة))؟.

ثم ذكر البيهقي وجوه الحديث ثم قال: بعض هذه الأخبار وإن كان مرسلا فإنه يقوى بشواهد هذه والموصولة قبله. قلت: هذا الحديث اضطرب سندا ومتنا، وجميع وجوهه لا يخلو عن نظر. ولهذا قال صاحب التمهيد. (* ٢٠) الاضطراب فيه كثير، ولا حجة فيه عندي في تضمين العارية. انتهى كلامه (قلت: قد أشرنا إلى رفع الاضطراب من المتن، وهو من طريق جابر وابن عباس عند الحاكم سالم من الاختلاف، وإذا صح للحديث طريق واحد وسلم من شوائب تعين الطعن المصير إليه، ولا عبرة باختلاف الباقين، قاله "الزيلعى" (١:٣٥). (* ٢١) وفي "الجوهر النقي": وإذا أقام ثقة إسنادا اعتمد، ولم يبال بالاختلاف، وكثير من أحاديث الصحيحين لم تسلم من مثل هذا الاختلاف اهـ (١:٤٠)، وقد عرفت أن الاضطراب إنما هو في طريق عبد العزيز بن رفيع، ولا أثرله في طريق ابن إسحاق عن عاصم بن عمر بن قتادة عن عبد الرحمن بن جابر عن جابر بن عبد الله، ولا في طريق خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس: كما لا يخفى). قال: ثم على تقدير صحة قوله: مضمونة، المراد

(* ١٩) أورده ابن التركماني في "الجوهر النقي" على هامش "الكبرىٰ" للبيهقي العارية، باب العارية مضمونة، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٨٩/٦

(* ٢٠) كذا في "التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد" لابن عبدالبر الحديث الثالث والخمسون، مكتبة وزارة عموم الأوقاف والشؤون الاسلامية ٤١/١٢

وكذا نقله ابن التركماني في الجوهر النقي" على هامش "الكبرى" للبيهقي العارية، باب العارية مضمونة، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٩٠/٦

(* ٢١) كذا في "نصب الراية" الطهارة، فصل في نواقض الوضوء، النسخة القديمة ٦٧/١ النسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ١١٣/١

....

مردودة أي مضمونة الرد عليك، بدليل قوله: حتى نوديها إليك. ويحتمل أن يريد اشتراط الضمان والعارية بشرط الضمان مضمونة في رواية للحنفية اهـ (٦:٩٠).(* ٢٢)

يملك المستعير أن يعير غيره:

فائدة : حديث استعارته ﷺ أدرعا من صفوان ومن يعلى بن أمية يدل على أن للمستعير أن يعيرها غيره، لأنه ﷺ كان هو المستعير، ثم أعارها من لم يكن له درع من المسلمين. فإن قيل: كان ذلك معلوما لصفوان وأخيه أنه ﷺ استعارها لغيره لا نفسه، فلم يكن فيه دليل لجواز إعارة المستعير غيره مطلقا، قلنا: ولكنه ﷺ لم يكن لهما: إني استعيرها لغيري، ولو لم يملك المستعير أن يعير غيره لصرح بذلك، ولم يكتف بعلمهما، كما هو الظاهر من عادته ﷺ في المعاملاة، ومن المعاملات، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان، وأصرح من ذلك ما رواه البخاري عن أنس بن مالك أن أمه أم سليم، كانت أعطت رسول الله ﷺ عذاقا. قال: وكان الرجل يجعل للنبي ﷺ النخلات، فأعطاهن النبي ﷺ أم أيمن مولاته.

فلما فرغ من قتل أهل خيبر فانصرف إلى المدينة، رد المهاجرون إلى الأنصار منائحهم التى كانوا منحوهم من ثمارهم، فرد النبى ﷺ إلى أمه عذاقها. وفي رواية له: أن أهلى أمرونى: أن أسأل النبي ﷺ الذى كانوا أعطوه وكان قد أعاطاه أم أيمن فجعلت الثوب في عنقي تقول: لا نعطيكم وقد أعطانيه، قال: والنبي ﷺ يقول: لك كذا، حتى أعطاها عشرة أمثاله، أو كما قال، فتح الباري (٥:١٨٠). (* ٢٣) ولا يخفي أن عذاق أم سليم كانت منيحة عارية للنبي ﷺ ولم تكن هبة، وإلا لم تستردها

(* ٢٢) كذا في "الجوهر النقي" لابن التركماني، العارية، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٩٠/٦

(* ٢٣) أخرجه البخاري في "صحيحه" الهبة وفضلها، باب فضل المنيحة، النسخة الهندية ٣٥٨/١ رقم ٢٥٥٦ ف ٢٦٣٠

٥٢٤٢ـ نا وكيع: عن علي بن صالح بن حي عن عبد الأعلى عن محمد ابن الحنفية عن علي بن أبي طالب، قال: العارية ليست بيعا ولا مضمونة، إنما هو معروف، إلا أن يخالف فيضمن، رواه ابن أبي شيبة (المحلى ٩: ١٧٣)، قال ابن حزم: وهذا صحيح عن علي.

٥٢٤٣ـ نا: قيس بن الربيع عن الحجاج بن أرطاة عن هلال الوزان

منه، فأعارها النبي ﷺ أم أيمن، ولم يثبت في طريق ما، ولو ضعيفة أن ذلك كان بإذن أم سليم فثبت أن المستعير يملك أن يعير غيره إذا لم يشترط المعير انتفاعه بنفسه، والله تعالى أعلم.

قوله: نا وكيع إلخ. قال العبد الضعيف: قوله: "العارية ليست بيعا" ينفى شبهها بالمقبوض على سوم الشراء، كما نبهنا على ذلك فيما مضى. ودلالته على كون العارية غير مضمونة ظاهرة، وكذا دلالة أثر عمر بعده.

قوله: عن شريح إلخ. قال العبد الضعيف: حمل المالكية قوله: المغل، على

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الجهاد والسير، باب ردّ المهاجرين إلى الأنصار منائحهم، النسخة الهندية ٩٦/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض رقم ١٧٧١

وكذا في "فتح الباري" لابن حجر، الهبة وفضلها، باب فضل المنيحة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٠٤/٥ مكتبة دارالريان القاهرة ٢٨٧/٥ رقم ٢٥٥٦ ف ٢٦٣٠

٥٢٤٢ـ أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في العارية من كان لايضمنها إلخ النسخة القديمة رقم ٢٠٥٥٣ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٦١٧/١٠ رقم ٢٠٩٣١

وأورده ابن حزم في "المحلى" العارية، العارية ليست بيعاً ولا مضمونةً، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٥/٨ رقم المسألة ١٦٥٢

وأورده ابن التركماني في "الجوهر النقي" العارية، باب العارية مضمونة، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد الهند ٩٠/٦

٥٢٤٣ـ أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" البيوع، باب العارية، النسخة القديمة ١٧٩/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٧/٨ رقم ١٤٨٦٣

عـن عبـد الـلّٰه بن عكيم، قال عمر بن الخطاب: العارية بمنزلة الوديعة، ولا ضمان فيهـا إلا أن يتـعدى، رواه عبد الرزاق (المحلى ٩:١٧٣) أيضا، قال ابن حزم: وهو قـول إبـراهيـم النخعي وعمر بن عبد العزيز والزهري وغيرهم اهـ. قلت: سند عبد الرزاق حسن فإن قيسا والحجاج كلامهما مختلف فيهما، والباقون ثقات.

٥٢٤٤ـ عـن شريح أنه قال: ليس على المستودع غير المغل ضمان، ولا على

الـمتهـم. فـقـالوا: أما ما غيب عليه كالحلى والثياب نحو ذلك، فيضمن جملة، وأما ما ظهر كالحيوان ونحوه، فلا ضمان فيه ما لم فيه ما لم يتعد. قالوا: يتهم المستعير فيـمـا غاب، قلنا: ليس بالتهمة تستحل أموال الناس، ويلزمكم أن تضمنوا الوديعة أيضا بهذه التهمة (المحلى ٩:١٦٩). (* ٢٤) ولستـم بـقـائلين به فالأولى حمل المغل في قـول شريح على الخائن المتعدي، لأنه نفى الضمان عن غير المغل في الوديعة والعارية سـواء، وبـالإجـمـاع لا يضمن المستودع ما لم يتعد فكذلك المستعير وهو قول على وعمر رضي اللّٰه عنهما.

وأورده ابـن حـزم فـي "المحلى" العارية، العارية ليست بيعاً ولا مضمونة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٥/٨ رقم المسألة ١٦٥٢

وأورده ابـن التـركـمـانـي في "الجوهر النقي" على هامش "الكبرى" للبيهقي العارية، باب العارية مضمونة، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٩٠/٦

وأورده الـزيـلـعـي فـي "نـصب الراية" العارية، النسخة القديمة ١١٩/٤ النسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ٢٩٥/٤

٥٢٤٤ ـ أخـرجـه البيهـقي في "الكبرىٰ" العارية، باب من قال لايغرم، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٨٣/٨ رقم ١١٦٨١

وأخـرجـه عبـدالـرزاق في "المصنف" بسند ذكره المصنف، البيوع، باب العارية، النسخة القديمة ١٧٨/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٧/٨ رقم ١٤٨٦٠

وأخـرجـه الـدار قـطني في "سننه" من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ـ صـلـى الـلّٰه عليه وسلم ـ وقال عمرو وعبيدة ضعيفان، وإنما يروىٰ عن شريح القاضي غير مرفوع، البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٦/٣ رقم ٢٩٣٩

المستعير غير المغل ضمان، قال البيهقي (٦:٩١): هذا هو المحفوظ عن شريح من قوله، ورواه عبد الرزاق قال: سمعت هشام بن حسان يذكر

الجواب عما احتج به الخصم على تضمين العارية:

واحتج من قال بتضمين العارية بما رواه عبد الرزاق: نا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن مليكة وعبد الرحمن بن السائب، قال ابن أبي مليكة: عن ابن عباس: وقال ابن السائب: عن أبي هريرة، قالا جميعا: العارية تغرم (المحلى ٩:١٧٠). (* ٢٥) قلت: لا حجة لهم فيه، لأنا نقول بغرامة العارية أيضا إذا تعدى المستعير فيها، فيحمل قولهما على ذلك، لكونه مجملا، وقول علي وعمر مفسرا، والمفسر قاض على المجمل، كما تقرر في الأصول. واحتجوا روى من طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن ابن عمر أنه كان يضمن العارية (المحلى أيضا). (* ٢٦) قلنا: نعم! إذا قصر في الحفظ أو تعدى فيها بدليل ما مر عن عمر، وهو أجل ممن روى عنه خلافه، وبما روى من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه، قال في قضية معاذ بن جبل: العارية مؤداة، (* ٢٧) اهـ. قلنا: لا حجة فيه على وجوب الضمان، وإنما هو في رد العين إذا كانت قائمة، كما تقدم.

(* ٢٥) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" البيوع، باب العارية، النسخة القديمة ١٨٠/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٨/٨ رقم ١٤٨٧٠

وأورده ابن حزم في "المحلى" العارية، المسلمون عندشروطهم خبر كذوب، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٩/٨ رقم المسألة ١٦٥٢

(* ٢٦) أورده ابن حزم في "المحلى" العارية، المسلمون عند شروطهم خبر كذوب، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٩/٨ رقم المسألة ١٦٥٢

(* ٢٧) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" البيوع، باب العارية، النسخة القديمة ١٨١/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٩/٨ رقم ١٤٨٧٥

وأورده ابن حزم في "المحلى" العارية، المسلمون عند شروطهم خبر كذوب، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٩/٨ رقم المسألة ١٦٥٢

عن محمد بن سيرين عن شريح به (المحلى ٩:١١٧)، وهذا سند صحيح.

قالوا: وكان شريح يضمن العارية. قلت: كلا، وإنما كان يضمن الخائن المتعدي كما مر، قالوا: وضمنها الحسن ثم رجع عن ذلك، قلت: فلا حجة لكم فيه بل هو حجة لنا. قالوا: وصح عن مسروق أيضا وعن عطاء بن أبي رباح، وذكره ابن وهب عن يحيى بن سعيد الأنصاري وربيعة، وذكرا أنه قول علمائهم الذين أدركوا وبه كانوا يقضون اهـ قلنا: عمر وعلى وشريح أجل من هؤلاء، وقد تقدم عن الموفق أن الحسن والنخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز والثوري وأبا حنيفة ومالك والأوزاعي وابن شبرمة قالوا: هى أمانة لا يجب ضمانها إلا بالتعدى،(* ٢٨) وليسوا بأقل ممن أدركهم يحيى بن سعيد وربيعة من العلماء. قال محمد في الآثار: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم، أنه قال في العارية من الحيوان والمتاع ما لم يخالف المستعير إلى غير الذي قال فسرق المتاع أو أضله أو نفقت الدابة فليس عليه ضمان، اهـ (ص ١١٣)، قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة،(* ٢٩) والله تعالى أعلم.

قول الرجل: أخدمتك هذه الجارية عارية، والجواب عن قول البخاري فيه:

فائدة: إذا قال الرجل: أخدمتك هذه الجارية أو هذا العبد فهو عارية، وليس بتمليك ولا هبة إلا أن تقوم بذلك قرينة، واحتج البخاري على أنه للتمليك، بقصة هاجر. وفيها قوله ﷺ ((هاجر إبراهيم بسارة فأعطوها آجر فرجعت، فقال: أشعرت

(* ٢٨) كذا في "المغني" لابن قدامة، العارية، مسألة العارية مضمونة، مكتبة القاهرة ١٦٤/٥ رقم المسألة ٣٩١١ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٤١/٧ رقم المسألة ٨٦١

(* ٢٩) أخرجه الإمام محمد في "الآثار" البيوع، باب الرهن والعارية والوديعة إلخ مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٧٥٣/٢ رقم ٧٩٢

وأورده الخوارزمي في "جامع المسانيد" الباب العشرون في القرض، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد الهند ٧٥/٢

أن اللّٰه كبت الكافر وأخدم وليدة)) اهـ.(* ٣٠)

ولا حجة له فيه، فقد قال ابن بطال: لا أعلم خلافا أن من قال: أخدمتك هذه الجارية، أنه قد وهب له الخدمة خاصة، فإن الإخدام لا يقتضي تمليك الرقبة، كما أن الإسكان لا يقتضي تمليك الدار. قال: واستدلاله بقوله: فأخدمها هاجر، على الهبة لا يصح وإنما صحت الهبة في هذه القصة من قوله: فأعطوها هاجرا، اهـ من "فتح الباري" (٥:١٨١).(* ٣١)

قال الحافظ: والذي يظهر أن البخاري لا يخالف ما ذكره عند الإطلاق، وإنما مراده إن وجدت قرينة تدل على العرف، حمل عليها. فإن كان جرى بين قوم عرف في تنزيل الإخدام منزلة الهبة، فاطلقه شخص وقصد التمليك نفذ. ومن قال: هى عارية في كل حال فقد خالفه اهـ. (* ٣٢) قلت: الذى قال: هى عارية في كل حال إنما ذكر ما يتبادر منه في متعارف الناس عنده، ولم يرد أنه لوجرى عرف باستعماله في معنى الهبة أو قامت قرينة على إرادتها به لم يجز استعماله في معني الهبة ابدا، ولا إرادتها به، فهذا مما لا يصح نسبته إلى عامي، فضلا عن فقيه قد أعنت الأمة لجلالته في الفقه والعلم.

(* ٣٠) أخرجه البخاري في "صحيحه" الهبة وفضلها، باب إذا قال: أخدمتك هذه الجارية على مايتعارف الناس، النسخة الهندية ٣٥٩/١ رقم ٢٥٦١ ف ٢٦٣٥

وأخرجه مسلم في "صحيحه" بألفاظ أخرىٰ، الفضائل، باب من فضائل إبراهيم الخليل، صلى اللّٰه عليه وسلم ـ النسخة الهندية ٢٦٦/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض رقم ٢٣٧١

(* ٣١) أورده ابن بطال في "شرح صحيح البخاري، العارية، باب إذا قال: أخدمتك هذه الجارية الخ، مكتبة الرشد، الرياض السعودية ١٥٥/٧

ونقله الحافظ في "فتح الباري" العارية، باب إذا قال: أخدمتك هذه الجارية إلخ مكتبة دارالريان ٢٩١/٥ المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٠٨/٥ رقم ٢٥٦١ ف ٢٦٣٥

(* ٣٢) أورده الحافظ في "فتح الباري" الهبة وفضلها إلخ باب إذا قال: أخدمتك هذه الجارية إلخ المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٠٨/٥ مكتبة دارالريان القاهرة ٢٩١/٥ رقم ٢٥٦١ ف ٢٦٣٥

ثم أورد البخاري على بعض الناس أنه قال في قول الرجل: كسوتك هذا الثوب، إنه هبة اهـ. أي وهو كالإخدام في إفادته تمليك المنفعة وضعا دون تمليك العين. فالقول بكون الأول عارية والثاني هبة تناقض، قلنا: لا يجوز القياس في اللغة لأن بنائها على السماع والعرف. قال ابن بطال: لم يختلف العلماء فيمن قال: كسوتك هذا الثوب مدة معينة إن له شرطه، وإن لم يذكر أجلا، فهو هبة. وقد قال تعالى: (فكفارته إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم) (*٣٣) ولم تختلف الأمة أن ذلك تمليك للطعام والكسوة انتهى، من "فتح الباري" أيضا، فثبت أن قول الحنفية في هذا الباب هو قول جمهور العلماء لم يختلفوا في ذلك، فمن شنع عليهم فيه هو أحق بالتشنيع دونهم.

الجواب عن إيراد البخاري على بعض الناس

في قول الرجل: حملتك على هذا الفرس:

ثم بوب البخاري رحمه الله: إذا حمل على فرس فهو كالعمرى والصدقة. وقال بعض الناس: له أن يرجع فيها" وذكر فيه حديث عمر: حملت على فرس في سبيل الله، فرأيته يباع فسألت رسول الله ﷺ، فقال: ((لا تشتره ولا تعد في صدقتك)). (*٣٤) فإن أراد بهم الحنفية وأنهم حملوه على العارية ففيه أن عندنا قول الرجل: حملتك على هذا الفرس، إن نوى به الهبة فهو هبة وإلا فعارية. قال الزيلعي: إنه مستعمل فيهما، يقال: "حمل فلان فلانا على دابته" يراد به الهبة تارة والعارية أخرى، فإذا نوى أحدهما صحت نيته، وإن لم تكن له نية حمل على الأدنى كيلا يلزمه الأعلى بالشك انتهى

(*٣٣) سورة المائدة، الآية ٨٩

(*٣٤) أخرجه البخاري في "صحيحه" الهبة وفضلها إلخ باب إذا حمل رجلاً على فرسٍ، النسخة الهندية ٣٥٩/١ رقم ٢٥٦٢ ف ٢٦٣٦

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الهبات، باب كراهة شراء الإفسان إلخ النسخة الهندية ٣٦/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض رقم ١٦٢٠

....

والأدنى هو العارية وعلى التقديرين يصح الرجوع عندهم إذا لم يكن صدقة على الفقير، أو هبة لذى رحم محرم منه، لما سيأتي فى باب الهبة. والظاهر من حديث الباب أنه كان قد تصدق بالفرس على الذي حمله عليه فلذا أقدم على الشراء. ولا يلزم منه أن مجرد الحمل يكون تمليكا، أو وقفا.

وفي "العمدة" للعيني (٦:٣٢١): قال الداؤدي: قول البخاري: هو كالعمرى والصدقة، تحكم بغير تأمل، وقول من ذكر من الناس أصح لأنهم يقولون: المسلمون على شروطهم.

قلت: عند قول الجل:"حملتك على هذا الفرس" لا يكون هبة إلا بنية. لأن الحمل هو الإركاب حقيقة، فيكون عارية، ولكنه يحتمل الهبة. يقال:"حمل الأمير فلانا على الفرس" معناه ملكه إياه، فيحمل على التمليك عند نيته، لأنه نوى ما يحتمله لفظه، وفيه تشديد عليه فتعتبر نيته اهـ.(* ٣٥)

وفي "الهداية": (* ٣٦) وتصح بقوله: منحتك إرادته هذا الثوب، وحملتك على هذه الدابة، إذا لم يردبه الهبة، لأنهما لتمليك العين. وعند عدم إرادته يحمل على تمليك المنافع نجوزا اهـ (٣:٢٦٣)، والبسط في حاشية "البحر" لابن عابدين، وفي "الكفاية"، وغيرها من شروح "الهداية".

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، النسخة الهندية ١٤٥/١ مكتبة دارالسلام رقم ٦٦٨

وأخرجه النسائي في "الصغرى" الزكاة، شراء الصدقة، النسخة الهندية ٢٨١/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢٦١٦

(* ٣٥) أورده العيني في "عمدة القاري" الهبة وفضلها الخ، باب إذا حمل رجل على فرس إلخ مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٩٠/١٤ مكتبة زكريا ديوبند ٤٦٨/٩ رقم ٢٥٦٢ ف ٢٦٣٦

(* ٣٦) كذا في "الهداية" للعلامة أبي بكر المرغيناني، العارية، مكتبة الأشرفية ٢٧٩/٣ مكتبة البشرى كراتشي ٢٢٦/٦

كتاب الوديعة

باب لا ضمان على المؤتمن

٥٢٤٥ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: ((لا ضمان على مؤتمن))، أخرجه الدارقطني (ص٢٠٦) وفيه محمد بن عبد الرحمن الحجبي ذكر ابن حبان في ""الثقات"، وذكره البخاري في "التاريخ"، فلم يذكر فيه جرحا.

وقال ابن عدي "ضعيف يسرق الحديث"، وقال الدارقطنى: "متروك" (التهذيب ٩:٢٩٩)، ويزيد بن عبد الملك ضعفه الأئمة، واختلف فيه قول ابن معين، فقال مرة: "ليس به بأس"، وأخرى: "ليس حديثه بذاك".

باب لا ضمان على المؤتمن

أقول: الأحاديث والآثار المذكورة بمجموعها تدل على المطلوب، والذين قالوا بوجوب الضمان على المستودع، ليس لهم حجة غير الاجتهاد والرأي. وهو معارض باجتهاد المخالف فينبغى النصوص والآثار سالمة عن المعارض. قال العبد الضعيف: قد غير بعض الأحباب الترتيب، فأدخل أحكام الوديعة في أحكام العارية.

والأصل في الوديعة الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب، فقول الله تعالى:

٥٢٤٥ـ أخرجه الدارقطني في "سننه" البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٦/٤ رقم ٢٩٣٨ وقد تكلم المؤلف في سنده في المتن

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الوديعة، لاضمان على مؤتمن، مكتبة دارالفكر بيروت ٤١٣/٩ رقم ١٢٩٦٩

وأورده ابن عبدالهادي في "تنقيح التحقيق البيوع، لاضمان على الأجير المشترك، مكتبة أضوء السلف الرياض ٢٠٠/٨

ويزيد بن عبدالملك ضعفه الأئمة كذا في تهذيب التهذيب حرف الياء، مكتبة دارالفكر بيروت ٣٦٢/٩ رقم ٨٠٣٠

٥٢٤٦ـ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ، قال: ((من أودع وديعة فلا ضمان عليه))، أخرجه ابن ماجة، ورواه ابن حبان في "كتاب الضعفاء" من حديث ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب الزيلعي ٢٢٧:٢) "وفي مسند ابن ماجه": مثنى ابن الصباح، ومثنى وثقه ابن معين.

(إن اللّٰـه يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها). وقوله تعالى: (فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته). (* ١) وأما السنة، فقول رسول اللّٰه ﷺ: ((أد الأمانة إلى من أتمنك، ولا تخن من خانك)).(* ٢)

وروي عنه عليه السلام أنه كانت عنده ودائع، فلما أراد الهجر أودعها عند أم أيمن، وأمر عليا أن يردها على أهلها. (رواه ابن إسحاق بسند قوي، فذكر حديث الخروج إلى الهجرة.

٥٢٤٦ـ أخرجه ابن ماجه في "سننه" الصدقات الوديعة، النسخة الهندية ١٧٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٤٠١

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الوديعة، النسخة القديمة ١١٥/٤، النسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٨٦/٤

وأورده الحافظ في "التلخيص الحبير" الوديعة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣١٤/٣ رقم ١٣٨٣

وفي سنده: مثنى ابن الصباح وهو مجمع على ضعفه كذا في "تهذيب التهذيب" حرف الميم، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٠/٨ رقم ٦٧٣٥

(* ١) سورة البقرة، الآية ٢٨٣

(* ٢) أخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن غريب، أبواب البيوع عن رسول اللّٰه ـ صلى اللّٰه عليه وسلم ـ باب النسخة الهندية ٢٣٩/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٢٦٤

وأخرجه أبو داود في "سننه" الإجارة، باب في الرجل يأخذحقه إلخ النسخة الهندية ٤٩٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٣٥

وأخرجه الدارمي في "سننه" البيوع، باب أداء الأمانة مكتبة دار المغني الرياض ١٦٩٢/٣ رقم ٢٦٣٩

وقال ابن عدى: له حديث صالح عن عمرو بن شعيب، وقد ضعفه الأئمة المتقدمون، والضعف على حديثه بين اهـ، وضعفه آخرون (التهذيب)، وابن لهيعة مختلف فيه، ويحتمل أن يكون ابن لهيعة سمعه من مثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب، ورواه عن عمرو بن شعيب، لأنه كان يفعل ذلك، كما في "التهذيب"

٥٢٤٧ـ وعن عمر بن عبد الحبار عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ، قال: ((ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان))، أخرجه الدارقطني وقال: "عمرو وعبيدة ضعيفان" (الدارقطني ص٣٠٦)، قلت: الطرق يقوي بعضها بعضا وله شواهد.

قال: فأقام علي بن أبي طالب خمس ليال وأيامها حتى أدى عن النبي ﷺ الودائع التى كانت عنده للناس، كذا في "التلخيص" (٢: ٢٧٠).(* ٣)

وفيه دليل على جواز حفظ الوديعة عند أهل بيته ومن هو في عياله، وكذا جواز

٥٢٤٧ـ أخرجه الدار قطني في سننه وقال عمرو وعبيدة ضعيفان، البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٦/٣ رقم ٢٩٣٩

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" العارية، باب من قال: لايغرم مكتبة دارالفكر بيروت ٤٨٣/٨ رقم ١١٦٨١

وأخرجه الدولا بي في "الكنىٰ" طرفه من قول شريح، باب العين، مكتبة دار ابن حزم بيروت ٩٦٩/٣ رقم ١٧٠١

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الوديعة، نسخة القديمة ١١٥/٤ النسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٨٥/٤

وأورده الحافظ في "التلخيص الحبير" الوديعة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢١٤/٣ رقم ١٣٨٢

(* ٣) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" بألفاظ أخرى، الوديعة، باب ماجاء في الترغيب في أداء الأمانات، مكتبة دارالفكر بيروت ٤١٢/٩ رقم ١٢٩٦٥

٥٢٤٨ـ وحدثنا: إسماعيل بن محمد الصفارثنا عباس بن محمد نا روح نا عوف عن محمد، أن شريحا قال: ليس على المستعير غير المغل ولا على المستودع غير المغل ضمان (الدارقطني ص ٣٠٦).

٥٢٤٩ـ وروى: سفيان الثوري في جامعه عن جابر الجعفي عن القاسم بن عبد الرحمن، أن عليا وابن مسعود قالا: ((ليس على المؤتمن ضمان)) (التلخيص الخير ص ٢٧١)، وجابر مختلف فيه مع ما فيه من الانقطاع، وهو لا يضرنا.

ردها على أيديهم، وأما الإجماع، فأجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع والاستيداع، والقياس يقتضيها، فإن بالناس إليها حاجة، فإنه يتعذر على جميعهم حفظ

وأورده الحافظ في "التلخيص الحبير" الوديعة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢١٤/٣ رقم ١٣٨٤

٥٢٤٨ـ أخرجه الدار قطني في "سننه" البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٧/٣ رقم ٢٩٤١ وفي هامشه: إسناده حسن.

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" العارية، باب من قال: لايغرم، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٨٣/٨ رقم ١١٦٨١

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" البيوع، باب العارية، النسخة القديمة ١٧٨/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٧/٨ رقم ١٤٨٦٠

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الوديعة، النسخة القديمة ١١٥/٤ النسخة الجديدة، المكتبة الأشرفيه ٢٨٥/٤

٥٢٤٩ـ أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" البيوع، باب الوديعة، النسخة القديمة ١٨٢/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٠/٨ رقم ١٤٨٧٩

وأورده علي المتقي الهندي في "كنزالعمال" العارية من قسم الأفعال مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٣/١٠ رقم ٢٩٨٠٧

وأورده الحافظ في "التلخيص الحبير" الوديعة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢١٦/٣ تحت رقم ١٣٨٤

....

أموالهم بأنفسهم، ويحتاجون إلى من يحفظ لهم. والوديعة فعليه من يدع الشيء إذا تركه، أي هى متروكة عند المودع، وقبولها مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة، لأن فيه قضاء حاجة أخيه المؤمن ومعاونته، وهي عقد جائز من الطرفين، متى أراد المودى أخذ وديعته لزم المستودع ردها لقوله تعالى: (إن اللّٰه يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها)، (* ٤) وإن أراد المستودع ردهما على صاحبها لزمه قبولها لزمه قبولها، لأن المستودع متبرع بإمساكها، فلا يلزمه التبرع في المستقبل، قاله الموفق في "المغنى" (٧:٢٨٠).(* ٥)

قال: والوديعة أمانة، فإذا تلفت بغير تفريط من المودع، فليس عليه ضمان سواء ذهب معها شيء من مال المودع، أو لم يذهب، هذا قول أكثر أهل العلم، روى ذلك عن أبي بكر وعلى وابن مسعود رضي اللّٰه عنهم، وبه قال شريح والنخعي ومالك وأبو الزناد والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي. وعن أحمد رواية أخرى: إن ذهبت الوديعة من بين ماله غرمها لما روي عن عمر ابن الخطاب رضي اللّٰه عنه، أنه ضمن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله.

قال القاضي: والأولى أصح، لأن اللّٰه تعالى سماها أمانة والضمان ينافى الأمانة، ويروى عن عمرو بن شعيب عن أبييه عن جده، أن النبي ﷺ قال: ليس على المستودع ضمان)).

ويروى عن الصحابة الذين ذكرناهم ولأن المستودع مؤتمن فلا يضمن ما تلف غير تعديه وتفريطه، كالذى ذهب مع ماله، ولأن المستودع إنما يحفظها لصاحبها متبرعا، فلولزمه الضمان، لامتنع الناس من قبول الودائع، وذلك مضر لما

(* ٤) سورة النساء، الآية ٥٨

(* ٥) أورده الموفق في "المغني" أول الوديعة، مكتبة القاهرة ٤٣٦/٦ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٥٦/٩

٥٢٥٠ـ وقال سعيد بن منصور: حدثنا أبو شهاب عن الحجاج بن أرطاة عن أبي الزبير عن جابر: أن أبا بكر قضى في وديعة كانت في جراب فضاعت، أن لا ضمان منها (التلخيص الحبير ص ٢٧١)، وقال الحافظ: إسناده ضعيف، ولعله لأجل الحجاج، وقد مرة أنه حسن الحديث.

بيناه من الحاجة إليها، وما روى عن عمر محمول على تفريط من أنس في حفظها، فلا ينافي ما ذكرنا. (ولأنها قضية عين لا عموم لها، فلعل عمر رضي اللّٰه عنه قد علم بأن السارق واحد من أهل بيته، وإلا لم يأخذ الوديعة فقط من بين ماله، فضمنه إياها، وما رويناه عنه في المتن، حكم عام يعطى قانونا كليا مقتضاه أن الوديعة أمانة لا ضمان فيها إلا أن يتعدى). قال الموفق: فأما إن تعدى المستودع فيها، أو فرط في حفظها فتلفت ضمن بغير خلاف نعلمه، لأنه متلف مال غيره فضمنه، كما لو أتلفه من غير استيداع اهـ (٧: ٢٨١).(* ٦)

فروع في الوديعة أكثرها مجمع عليها:

فائدة: قال في "الهداية": وللمودع أن يحفظها بنفسه وبمن في عياله، لأنه لا يجد بذا من الدفع إلى عياله، لأنه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في

(* ٦) أورده الموفق في "المغني" أول الوديعة، مسألة ليس على مودع ضمان إذا لم يتعد، مكتبة القاهرة ٤٣٧/٦ رقم المسألة ٥٠٤٠ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٥٨/٩ تحت رقم المسألة ١٠٦٦

٥٢٥٠ـ أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الوديعة، باب لاضمان على مؤتمن، مكتبة دارالفكر بيروت ٤١٣/٩ رقم ١٢٩٦٧

وأورده علي المتقي الهندي في "كنزالعمال" الوديعة من قسم الأفعال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٦٧/١٦ رقم ٤٦١٣٠

وأورده الحافظ في "التلخيص الحبير" الوديعة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢١٦/٣ رقم ١٣٨٤

قال الحافظ بعد ذكر الأثر إسناده ضعيف ورد عليه الشيخ المؤلف في المتن.

خروجه، فكأن المالك راضيا به اهـ. قلت: قد مر دليله في قصة خروجه ﷺ للهجرة، وكانت عنده ودائع، فأودعها عند أم أيمن وأمر عليا أن يردها على أهلها، فتذكر. وفيه أيضا: أنه إذا رد الوديعة أو العارية إلى المالك مع عبده أو أمته أو أجيره أو بمن هو في عياله جاز ولم يضمن. قال في الهداية: فإن حفظها بغيرهم أو أودعها غيرهم ضمن اهـ.(* ٧)

قال الموفق في المغني: إذا أودعها غيره لغير عذر، فعليه الضمان بغير خلاف في المذهب، وهو قول شريح ومالك والشافعي وأبي حنيفة وإسحاق. وقال ابن أبي ليلى: لا ضمان عليه، لأن عليه حفظها وإحرازها، وقد أحرزها عند غيره وحفظها به، ولأنه يحفظ ماله بإيداعه فإذا أودعها فقد حفظها بما يحفظ به ماله، ولنا أنه خالف المودع فضمنها،، كما لو نهاه عن إيداعها، وهذا صحيح فإنه أمره بحفظها بنفسه ولم يرض لها غيره،(* ٨) قال: ولو أن رب الوديعة أمر المستودع بحفظها في مكان عينه فحفظ فيه ولم يخش عليه فلا ضمان عليه بغير خلاف، لأنه ممتثل لأمره غير مفرط في ماله، وإن خاف سيلا وتوى يعني هلاكا فأخرجها منه إلى حرزها، فتلفت فلا ضمان عليه بغير خلاف أيضا، لأن نقلها في هذه الحال تعين حفظالها، وهو مأمور بحفظها اهـ.(* ٩)

والمودع أمين، والقول قوله فيما يدعيه من تلف الوديعة بغير خلاف، قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت، أن القول قوله، وقال الآكثر: مع يمينه، وإن ادعى ردها على صاحبها

(* ٧) أورده المرغيناني في "الهداية" الوديعة، مكتبة البشرىٰ كراتشي ٢٠٩/٦ المكتبة الأشرفية ٢٧٣/٣

(* ٨) كذا في "المغني" للموفق، الوديعة، مسألة: خلط الوديعة بماله وهي لاتتميز إلخ مكتبة القاهرة ٤٣٨/٦ رقم المسألة ٥٠٤٢ مكتبة دار عالم الكتب الرياض مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٥٩/٩، ٢٦٠ رقم المسألة ١٠٦٧

(* ٩) كذا في "المغني" لابن قدامة، الوديعة، مسألة: ولو أمره أن يجعلها في منزل إلخ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٦٣/٩ رقم المسألة ١٠٦٩ مكتبة القاهرة ٤٤١/٦ رقم المسألة ٥٠٤٩

....

فـالـقـول قـولـه مـع يمينه أيضا، وبه قال الثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي. وقال مالك: إن كان دفعها إليه بغير بينة، وإن كان أودعه إياها بينة لم يقبل قوله في الرد إلا بينة اه (٧:٢٩٢).(* ١٠)

حكم السفر بالوديعة:

وهـل لـلـمـودع أن يسـافـر بالوديعة؟ إن كان المودع نهاه عن ذلك لم يكن له ذلك، وضـمـنهـما إن خرج بها: لأنه مخالف لصاحبها، وإن لم يكن نهاه لكن الطريق مـخـوف أو البـلد الذي يسافر إليه مخفوف ضمنها، لأنه فرط في حفظها (لا نعلم فيه خـلافا)، وإن لم يكن كذلك فله السفر بها. نـص عليه أحمد سواء كان به ضرورة إلى السفـر أو لـم يـكـن، وبهـذا قال أبو حنيفة، وقال اشافعي: إن سافر بها مع القدرة على صاحبها (أي على الرد إليه أو وكيله أو الحاكم أو أمين ضمنها. لأنه يسافر بها من غير ضرورة ، أشبـه مـا لـو كـان السـفـر مخوفا. ورجحه الموفق، لأنه يفوت على صاحبها إمـكـان استـرجـاعهـا، ويخاطر بها، فإن النبي ﷺ قال: ((إن المسافر وماله لعلى قلت (أى هـلاك) إلا ما وقى اللّٰه)). (* ١١) ولـنـا أنـه نـقلها إلى موضع مأمون، لأنه سافر بهاسفراً غير مخفوف كما لو نقلها في البلد، وأما الحديث فرواه السلفى في أخبار أبي العلاء المعرى من طريقه (ولا خير فيه).

وأسـنـده الـديـلـمـي فـي "مسند الفردوس" من غير طريقه (وأحاديث الديلمي

(* ١٠) كـذا فـي "الـمـغـنـي" لابن قدامة، الوديعة، فصل: والمودع أمين، والقول قوله فيما يدعيه من تلف الوديعة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٧٣/٩ مكتبة القاهرة ٤٤٨/٦ رقم ٥٠٦٢

(* ١١) أورده ابـن قتيبة في "غريب الحديث" حديث أبي مجلز لاحق بن حميد، مكتبة مطبعة العاني بغداد عراق ٥٦٤/٢

وأورده الـحـافظ في "التلخيص الحبير" الوديعة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢١٥/٣ تحت رقم ١٣٨٤

٥٢٥١ـ وأخرج عبد الرزاق في "مصنفه" عن عمر بن الخطاب، قال:"العارية بمنزلة الوديعة، لا ضمان منها إلا أن يتعدى".

٥٢٥٢ـ وأخرج عن علي قال: ليس على صاحب العارية ضمان" (الزيلعي ٢:٢٢٩)، وقد مر أن إسناده حسن.

أكثرها ضعاف كما مر في المقدمة). وقد أنكره النووي في "شرح المهذب"، فقال: ليس هذا خبرا عن النبيﷺ، وإنما هو من كلام بعض السلف. قيل: إنه علي بن أبي طالب رضي اللّٰه عنه. قال الحافظ في "التلخيص": وذكره ابن قتيبة في غريب الحديث عن الأصمعي عن رجل من الأعراب اهـ. (٢:٢٧١). ولو حمل المسافر في ذلك الزمان لم يعد كما حمل عليه قولهﷺ: ((الواحد شيطان، والإثنان شيطانان، والثلثه ركب)). فإن السفر في ذلك الزمان لم يكن يخلو من خطر غالبا، والكلام فيما إذا كان الطريق آمنة،(* ١٢) واللّٰه تعالى أعلم.

٥٢٥١ـ أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" البيوع، باب العارية، النسخة القديمة ١٧٩/٨ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٣٧/٨ رقم ١٤٨٦٣

وأورده علي المتقي الهندي في "كنزالعمال" العارية من قسم الأفعال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٣/١٠ رقم ٢٩٨٠٤

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" العارية، النسخة القديمة ١١٩/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٩٥/٤

وأورده ابن التركماني في "الجوهر النقي" العارية، العارية مضمونة، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٩٠/٦

٥٢٥٢ـ أخرجه عبدالرزاق في المصنف البيوع، باب العارية، النسخة القديمة ١٧٩/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٧/٨ رقم ١٤٨٦٤

وأورده علي المتقي الهندي في "كنزالعمال" العارية من قسم الأفعال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٣/١٠ رقم ٢٩٨٠٥

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" العارية، النسخة القديمة ١١٩/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ٢٩٥/٤

حكم خلط الوديعة بغيرها:

قال الموفق: وإذا خلط الدراهم الغلة أي المكسرة في صحاح، أو صحاحا في غلة، لم يضمنها بالخلط، لأنها تتميز منها فلا يعجز بذلك عن ردها على صاحبها فلم يضمنها، كما لو تركها في صندوق وفيه أكياس له، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ومالك. ولا نعلم فيه اختلافا، وكذلك الحكم إذا خلط دراهم بيضا بسود يضمنها، ولعله قال ذلك لكونها تكتسب منها سوادا، أو يتغير لونها فتنقص قيمتها. فإن لم يكن فيها ضرر فلا ضمان عليه. والله أعلم اهـ (٢٨٤:٧).(* ١٣)

إذا مات المستودع مجهلا للوديعة:

قال: وإذا مات وثبت أن عنده وديعة لم توجد بعينها ولم تتميز من ماله فهي دين عليه، يغرم من تركته لأنه مات مجهلا وهو سبب الضمان.فإن كان عليه دين سواها فهي والدين سواء، فإن وفت تركته بهما وإلا اقتسماها بالحصص. وبهذا قال الشعبي والنخعي وداود بن أبي هند ومالك. والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وإسحاق وروي ذلك عن شريح ومسروق وعطاء وطاؤس والزهري وأبي جعفر محمد بن علي، وروي عن النخعي: الأمانة قبل الدين. وقال الحارث العكلي: الدين قبل الأمانة، ولنا أنهما حقان وجبا في ذمته فتساويه كالدينين، وسواء وجد في تركته من جنس الوديعة أو لم

(* ١٢) أخرجه أبو داود في "سننه" الجهاد، الرجل يسافر وحده، النسخة الهندية ٣٥٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٦٠٧

وأخرجه الترمذي في سننه" وقال حديث ابن عمر حديث حسن صحيح، أبواب الجهاد عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في كراهية أن يسافر الرجل وحده، النسخة الهندية ٢٩٧/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٦٧٤

(* ١٣) كذا في "المغني" للموفق، الوديعة، مسألة: وإن كان غلة فخلطها في صحاح، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٦٢/٩ رقم المسألة ١٠٦٨ مكتبة القاهرة ٤٤٠/٦

....

يوجد. وهذا إذا أقر المودع أن عندي وديعة لفلان، أو ثبت ببينة أنه مات، وعنده وديعة اهـ (٧: ٢٩٠).(*١٤)

وفي رحمة الأمة: اتفق الأئمة على أن الوديعة أمانة محضة، وأن الضمان لا يجب على المودع إلا بالتعدي، وأن القول قوله في التلف والرد على الإطلاق مع يمينه. واختلفوا فيما إذا كان قبضها ببينة فالثلاثة (الأئمة) على أنه يقبل قوله في الرد بلا بينة، وقال مالك: لا يقبل إلا بينة.

إذا تصرف المستودع في الوديعة ثم ردها إلى مكانها:

وإذا استودع دنانير أو دراهم، ثم أنفقها، أو أتلفها، ثم رد مثلها إلى مكان الوديعة، ثم تلف المردود بغير فعله، فلا ضمان عليه عند مالك، فإن عنده لو خلط دراهم الوديعة، أو الدنانير، أو الحنطة بمثلها حتى لا تتميز لم يكن عنده ضامنا للتلف، وقال أبوحنيفة: إن رده بعينه لم يضمن تلفه، وإن رد مثله لم يسقط عنه الضمان. وقال الشافعي وأحمد: هو ضامن على كل حال بنفس إخراجه لتعديه. ولا يسقط عنه الضمان سواء رده بعينه إلى حرزه أو رد مثله اهـ. (ص ٨٢).(*١٥)

ولنا قول النبي ﷺ: ((عفى عن أمتى الخطاء والنسيان (*١٦) وما حدثت به أتفسها ما لم تكلم به أو تعمل))، (*١٧) فإذا نوى الخيانة في الوديعة بالجحود، أو الاستعمال، ولم يفعل شيئا إلا أنه أخذها، أو بعضها، ثم رده بعينه ولم ينفق شيئا،

(*١٤) كذا في "المغني" لابن قدامة، الوديعة، مسألة، إذا مات وعنده وديعة لاتتميز من ماله، مكتبة القاهرة ٤٤٥/٦ رقم المسألة ٥٠٥٨ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٧٠/٩ رقم المسألة ١٠٧١

(*١٥) كذا في "رحمة الأمة" الوديعة، المكتبة التوفيقية ١٥٥

(*١٦) أخرجه ابن ماجه في "سننه" الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، النسخة الهندية ١٤٧/١ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٠٤٣

....

ولـم يـغيـر لـم يصر ضامنا لأنه لـم يحدث في الوديعة قولا، ولا فعلا، فكان كما إذا عد دراهـم الوديعة ثـم وضعها.

(*١٧) أخـرجـه البـخـاري فـي "صحيحه" الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره، النسخة الهندية ٧٩٤/٢ رقم ٥٠٧١ ف ٥٢٦٩

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الإيمان، باب تجاوز اللّٰه عن حديث النفس النسخة الهندية ٧٨/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض ٢٠١

وأخرجه أبو داود في "سننه" الطلاق، باب في الوسوسة بالطلاق النسخة الهندية ٣٠١/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢٢٠٩

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الطلاق واللعان عن رسـول الـلّٰـه ـ صـلـي الـلّٰـه عـليه وسلم ـ باب ماجاء في من يحدث نفسه بطلاق امرأته، النسخة الهندية ٢٢٥/١ مكتبة دارالسلام رقم ١١٨٣

وأخرجه البزار في "مسنده" مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ٣١/١٧ رقم ٩٥٤٤

كتاب الهبة

باب في قبول الهبة

٥٢٥٣ـ عن خالد بن عدي الجهني، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((من جاءه معروف من أخيه من غير مسألة ولا إشراف نفس فليقبله ولا يرده، فإنما هو رزق ساقه الله إليه))، رواه أحمد، قال في "مجمع الزوائد": رجاله رجال الصحيح (نيل الأوطار ٤:٤٩).

باب في قبول الهبة

أقول: اضطرب كلمات الحنفية في أن ركن الهبة ما هو؟ فقال شيخ الإسلام خواهر زاده في "مبسوطه": هو مجرد إيجاب الواهب وهو قوله: وهبت، ولم يجعل قبول الموهوب له ركنا، لأن العقد ينعقد بمجرد إيجاب الواهب. وقال صاحب

باب في قبول الهبة

٥٢٥٣ـ أخرجه أحمد في "مسنده" بقية حديث خالد بن عديّ الجهني ٤٥٦/٥، و ٢٢٠/٤ رقم ٢٤٢٢٩

وأخرجه أبو يعلى الموصلي في "مسنده" خالد بن عدي عن النبي ـصلى الله عليه وسلمـ مكتبة داراللكتب العلمية بيروت ٣٨٧/١ رقم ٩٢١

وأخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: هذا حديث صحيح الإسناد وقال الذهبي: صحيح، البيوع، مكتبة نزار مصطفى ٨٨٩/٣ رقم ٢٣٦٣ النسخة القديمة ٦٢/٢

وأخرجه الحارث في "مسنده" الزكاة، باب في من جاء ه معروف من غير سؤال، مكتبة مركز خدمة السنة المدينة المنورة ٤٠٣/١ رقم ٣٠٩

وأورده الهيثمي في "مجمع الزوائد" الزكاة، باب في من جاء ه شيء من غير مسألة، النسخة القديمة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٠/٣ والنسخة الجديدة ٢٠١/٣ رقم ٤٥٥٦

وأورده الشوكاني في "نيل الأوطار" الزكاة، أبواب الأصناف الثمانية، باب ماجاء في الفقير والمسكين، مكتبة بيت الأفكار الرياض ٧٧٩ رقم ١٥٩٢، مكتبة دارالحديث القاهرة ١٩٣/٤

٥٢٥٤ـ وعن أم كلثوم بنت أبى سلمة، قالت: لما تزوج النبي ﷺ أم سلمة قال لها: ((إني أهديت إلى النجاشي حلة وأواني من مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتى إلا مردودة، فإن ردت على فهي لك))، قالت: وكان كما قال رسول الله ﷺ، وردت عليه هدية، فأعطى كل امرأة من نسائه أو قية مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة، رواه مسند أحمد (٦: ٤٠٤). وقال في "الفتح": إسناده حسن (٥: ١٦٤).

وقال في "مجمع الزوائد": في إسناده أم موسى بن عقبة ولا أعرفها (نيل ٥: ٢٣٢)، وفيه أيضا حديث أم كلثوم هذا أخرجه الطبراني والحاكم، وحسن صاحب "الفتح" إسناده اهـ.

"التحفة": ركنها الإيجاب والقبول، ووجهه أن الهبة عقد والعقد هو الإيجاب والقبول، وقال في "البدائع": أما ركن الهبة فالإيجاب من الواهب. فأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحسانا والقياس أن يكون ركنا، هو قوله زفر، وفي قول قال: القبض أيضا ركن، كذا في "نتائج الأفكار" (٧: ٤٨٠)، (* ١) لكن هذا الاضطراب والاختلاف إنما هو في حقيقة الهبة فقط، ولم يختلفوا في أن الملك للموهوب له لا يثبت بدون قبول الموهوب له وقبضه.

٥٢٥٤ـ أخرجه أحمد في "مسنده" مسند النساء، أم كلثوم بنت عقبة ٤٠٤/٦ رقم ٢٧٨١٩

وأورده الهيثمي في "مجمع الزوائد" البيوع، باب إرسال الهدية مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٧/٤، النسخة الجديدة ١٨٧/٤ رقم ٦٧٢٧

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" البيوع، أبواب السلم، باب المسك طاهر يحل بيعه وشراءه والسلف فيه، مكتبة دارالفكر بيروت ٣٤٧/٨ رقم ١١٣٠٢

وأخرجه الطبراني في "الكبير" مسند النساء، أم كلثوم بنت أبي سلمة مكتبة دارإحياء التراث العربي ٨١/٢٥ رقم ٢٠٥

وقال الحافظ في "الفتح" أسناده حسن، الهبة، باب إذا وهب هبةً إلخ مكتبة دارالريان ٢٦٢/٥ المكتبة الأشرفية ٢٧٧/٥ تحت رقم ٢٥٢٦ ف ٢٥٩٨

قال صاحب "النهاية" تحت قول صاحب "الهداية": وتصح بالإيجاب والقبول أى تصح بالإيجاب وحده في حق الواهب وبالإيجاب والقبول في حق الموهوب له. لأن الهبة عقد تبرع فيتم بالمتبرع. فصار هو عندنا بمنزلة الإقرار والوصية. ولكن لا يملكه الموهوب له إلا بالقبول والقبض، هكذا في "نتائج الأفكار" (٧: ٤٨٠). (* ٢) فظهر من هذا التفصيل أن ما يظهر من كلام الشوكاني، أن الموهوب له يملك بالإيجاب فقط عند بعض الحنفية، ناش من قلة التدبر في كلامهم. لأن النزاع منهم إنما هو في حقيقة الهبة لا في ثبوت الملك بالإيجاب فقط.

قال العبد الضعيف: إن الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة. وكلها تمليك في الحياة بغير عوض (في الحال)، واسم العطية والهبة شامل لجميعها.

الفرق بين الصدقة والهدية:

والصدقة والهدية متغائران. فإن النبي ﷺ كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة، وقال في اللحم الذى تصدق به على بريرة: (هو عليها صدقة ولنا هدية)). (* ٣)

كذا في "نيل الأوطار" للشوكاني، الهبة والهدية، باب افتقارها إلى القبول إلخ مكتبة دارالحديث القاهرة ٣٧٠/٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١١١٢ رقم ٢٤٧١

(* ١) كذا في "بدائع الصنائع" للكاساني اول الهبة، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٦٢/٥، مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ١١٥/٦

وكذا في "نتائج الأفكار" تكملة "فتح القدير" أول الهبة، المكتبة الرشيدية ٤٨٠/٧، المكتبة الأشرفية ٢٢/٩

(* ٢) مثله في "البناية" للعيني، أول الهبة، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٦٠/١٠ كذا في "نتائج الأفكار تكملة "فتح القدير" الهبة، المكتبة الأشرفية ٢٠/٩ المكتبة الرشيدية كوئته ٤٨٠/٧

(* ٣) أخرجه البخاري في "صحيحه" الزكاة، باب: إذا تحولت الصدقة، النسخة الهندية ٢٠٢/١ رقم ١٤٧٣ ف ١٤٩٥

٥٢٥٥ـ عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: ((تهادوا تحابوا))، رواه البخاري في "الأدب"، والبيهقي وابن طاهر في "مسند الشهاب"، وإسناده حسن (التلخيص الحبير ٢٥٩:٢).

فمن أعطى شيئا يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة، ومن دفع إلى أحد شيئا للتقرب إليه والمحبة له فهو هدية كما وقع التصريح به في حديث عبد الرحمن بن علقمة، وجميع ذلك مندوب إليه ومحثوث عليه. فإن النبي ﷺ قال: ((تهادوا تحابوا)) وإسناده حسن، وأما الصدقة فما ورد في فضلها أكثر من أن يحصر. وذكر القاضي وأبو الخطاب من الحنابلة أن الهبة والعطية لا تصح كلها إلا بالإيجاب والقبول، ولا بد منهما، سواء وجد القبض أولم يوجد وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي لأنه عقد تمليك افتقر إلى الإيجاب والقبول، كالنكاح وغيره.

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الزكاة، باب إباحة الهدية للنبي، النسخة الهندية ٣٤٥/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض رقم ١٠٧٤

وأخرجه أبو داود في "سننه" الزكاة، باب الفقير يهدي للغني النسخة الهندية ٢٣٤/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٦٥٥

وأخرجه النسائي في "الصغرى" العمرىٰ، عطية المرأة بغير إذن زوجها، النسخة الهندية ١٢٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٧٩١

٥٢٥٥ـ أخرجه البخاري في "الأدب المفرد" بإسناد حسن، باب قبول الهدية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٠ رقم الحديث ٥٩٤ رقم الباب ٢٦٩

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الهبات، باب التحريض على الهبة إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ١٥٤/٩ رقم ١٢١٦٩

وأخرجه أبو يعلى في "مسنده" مسند أبي هريرة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٦٢/٥ رقم ٦١٢٢

وأورده الحافظ في "التلخيص الحبير" الهبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٣/٣ رقم ١٣١٥

وأخرجه الدولابي في "الكنى والأسماء" من كنية أبو الحسين علي بن الحسين، مكتبة دار ابن حزم بيروت ٤٦٦/٢ رقم ٨٤٢

٥٢٥٦ـ عن عائشة رضي اللّٰه عنها، قالت: ((كان رسول اللّٰه ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها))، رواه البخاري (الزيلعى ٢: ٢٣٠).

الصحيح أن المعاطاة كافية لصحة الهبة ولا حاجة إلى الإيجاب والقبول لفظا

والصحيح أن المعاطاة والأفعال الدالة على الإيجاب والقبول كافية، ولا يحتاج إلى لفظ. وهذا اختيار ابن عقيل، فإن النبي ﷺ كان يهدى ويهدى إليه، ويعطى ويعطى، ويفرق الصدقات، ويأمر سعاته بتفريقها وأخذها، وكان أصحابه يفعلون ذلك ولم ينقل عنهم في ذلك إيجاب ولا قبول لفظا، ولا أمربه ولا تعليمه لأحد. ولو كان ذلك شرطا لنقل عنهم نقلا مشهورا. كما هو مقتضى العادة، وكان ابن عمر على بعير لعمر فقال ﷺ لعمر: "بعنيه"، فقال: "هو لك يا رسول اللّٰه، فقال رسول اللّٰه ﷺ: ((هو لك يا عبد اللّٰه ابن عمر! فاصنع به ما شئت)).(* ٤)

(* ٤) أخرجه البخاري في "صحيحه" الهبة وفضلها، باب من أهدي له هدية، النسخة الهندية ٣٥٦/١ رقم ٢٥٣٧ ف ٢٦١٠

وأخرجه الطبراني في "الكبير" مسند عبداللّٰه بن عمر بن الخطاب مكتبة دار إحياء التراث العربي ٤٤/١٣ رقم ١٣٦٦٦

(* ٥) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الهبات، أبواب عطية الرجل ولده،مكتبة دارالفكر بيروت ١٨٩/٩ رقم ١٢٢٧٨

وأخرجه البخاري في "صحيحه" الهبة وفضلها، باب قبول الهدية، النسخة الهندية ٣٥٠/١ رقم ٢٥٠٥ ف ٢٥٧٦

٥٢٥٦ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" الهبة وفضلها، باب المكافأة في الهبة، النسخة الهندية ٣٥٢/١ رقم ٢٥١٣ ف ٢٥٨٥

وأخرجه أبو داود في "سننه" الإجارة، باب في قبول الهدايا، النسخة الهندية ٤٩٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٣٦

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه، أبواب البرو الصله عن رسول اللّٰه ـ صلى اللّٰه عليه وسلم ـ باب ماجاء في قبول الهدية إلخ

....

ولـم يـنقل قبول النبي ﷺ من عمر، ولا قبول ابن عمر من النبي ﷺ لفظا. ولو كان شـرطـا لـفـعـله النبي ﷺ وعلمه ابن عمر، ولـم يكن ليأمره أن يصنع به ما شاء قبل أن يقبله، وروى أبو هـريرة: أن الـنبـى ﷺ كـان إذا أتـى بـطـعـام سـأل عـنه. فإن قالوا: صدقة، قال لأصحابه: ((كلوا))، ولم يأكل. وإن قالوا: هدية ضرب بيده فأكل معهم)).(* ٥)

تقديم الطعام بين يدي الضيف إذن في الأكل

ولا خـلاف بيـن العلماء فيما علمناه في أن تقديم الطعام بين يدى الضيفان إذن في الأكل، وأنه لا يحتاج إلى قبول بقوله ولأنه وجد ما يدل على التراضي بنقل الملك فـاكتـفـى بـه، كـمـا اذا وجد الإيجاب والقبول، قال ابن عقيل: إنما يشترط الإيجاب والـقبـول لـفظا مع الإطلاق وعدم العرف القائم بين المعطى والمعطى لأنه إذا لـم يكن عـرف يـدل عـلـى انـرضـا فلا بد من قول دال عليه، أما مع قرائن الأهوال والدلائل فلا وجد لتوفيقه على اللفظ، ألا ترى أنا اكتفينا بالمعاطاة في البيع، واكتفينا بدلالة الحال، فـي دخـول الـحـمـام وهـو إجـارة وبيع أعيان فاذااكتفينا في المعا وضات مع تأكدها بـدلالة الـحـال وأنهـا تـنـقل الملك من الجانبين، فلأن نكتفي به في الهبة أولي، ذكره الموفق في "المغني" (٦:٢٥٣).(* ٦)

قـلـت: وهـذا هـو مذهبنا معشر الحنفية. قال ابن عابدين: إن التلفظ بالإيجاب

النسخة الهندية ١٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ١٩٥٣

وأخرجه الطبراني في "الأوسط" من اسمه موسىٰ، مكتبة دارالفكر عمان ٧٠/٦ رقم ٨٠٣١

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الهبة، النسخة القديمة ١٢١/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٩٨/٤

(* ٦) كذا في "المغني" لابن قدامة، الهبة والعطية، فصل يستغنى عـن الـقبـض فـي الهبة إلـخ مكتبة القاهرة ٤٥/٦ رقم الفصل ٤٤٤ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٤٦/٨ تحت رقم المسألة ٩٣٢

....

والقبول لا يشترط، بل تكفى القرائن الدالة على التمليك، كمن دفع لفقير شيئا وقبضه، ولـم يتلـفـظ واحـد منهـا بشي وكذا يقع في الحدية ونحوها فاحفظه ومثله ما يدفع لـزوجتـه أو فيرهـا وهبـت منك هذه العين، فقبضها الموهوب له بحضرة الواهب ولم يـقـل: قبلـت، صـح لأن الـقبـض فـي بـاب الهبة جـار مـجرى الركن، فصار كالقبول "ولوالجية" قال: وتصح الهبة بقبول أي ولو فعلا، ومنه "وهبت جاريتي هذه لأحدكما فـليـأخذها من شاء" فأخذها رجل منهما تكون له، وكان أخذه قبولا، (وكذا لو وضع مـا لا فى طريق ليكون ملكا للرافع جاز ويكون لمن رفعه). وما في "المحيط" من أنها تـدل عـلى أنه لا يشترط في الهبة القبول مشكل "بحر" (* ٧) قـلـت: يظهر لي أنه أراد الـقبـول قـولا، وعـليـه يـحمل كلام غيره أيضا، وبه يظهر التوفيق بين القولين باشتراط الـقبـول، وعـدمـه، والـلّٰـه الموفق، وقدمنا نظيره في العارية. نعم! القبول شرط لو كان الـمـوهـوب في يده أى يد الموهوب له، كما يأتي اهـ (٤:٧٧٨). (* ٨) وبهذا ارتفع الاضطراب الذي ادعاء ه بعض الأحباب في كلمات الحنفية.

اغتر بعض الفقهاء بمسألة اليمين:

واغتـر مـن قال بعدم ركنية القبول بما ذكروه في باب الأيمان: "إذا حلف أن لا يهـب فـوهب ولم يقبل، حنث، (* ٩) ولـو قـال: لا أبيـع فباع ولم يقبل المشترى لم يـحنث". ولا حجة لهم فيه، لما عرف أن مبنى الأيمان على العرف، ويقال لمثله واهبا عـرفـا ولـو لـم يـقبل الموهوب له، ولا يقال له بائعا ما لم يقبل المشتري. ولهذا يقال: وهب ولم يقبل. ولا يقال: باع ولم يقبل. ولا يلزم من صحة إطلاق الهبة بدون القبول عـرفـا صـحتـه بـدونـه شـرعا، فالحق أن القبول ركن من أركان الهبة، لا تصح بدونه،

(* ٧) كذا في البحر الرائق" الهبة، المكتبة الرشيدية كوئته ٢٨٥/٧ المكتبة الأشرفية ٤٨٥/٧

(* ٨) أورده ابن عابدين في "رد المحتار" على "الدرالمختار" الهبة، مكتبة زكريا ديوبند ٤٩٠/٨، مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ٦٨٨/٥

(* ٩) كذا في "تبيين الحقائق" للزيلعي، الهبة، مكتبة المطبعة الكبرى الأميرية القاهرة ٩١/٥

٥٢٥٧ـ عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: ((لو دعيت إلى كراع لأجبت، ولو أهدى إلى ذراع لقبلت))، رواه البخاري، وأخرجه الترمذي من حديث أنس وصححه (التلخيص الحبير ٢:٢٥٩).

سواء كان بالقول، أو الفعل.

قال في "الكفاية": (* ١٠) وركنها الإيجاب والقبول، لأن ملك الإنسان لا ينتقل إلى الغير بدون تمليكه، وإلزام الملك على الغير لا يكون بدون قبوله اهـ. ومثله في "الكافي"، وبه صرح صاحب "النهاية" و"معراج الدراية": أن ركن الهبة هو الإيجاب والقبول.

وقول صاحب "الهداية": أما الإيجاب والقبول فلأنه عقد والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول. بمنزلة الصريح في أن الهية لا يتم إلا بالإيجاب والقبول كسائر العقود، ويشهد لهذا أيضا قوله: والقبض لا بد منه لثبوت الملك، إذ لو كان مراده أن الهبة عقد تبرع فيتم بالمتبرع، ولكن لا يملكه الموهوب له إلا بالقبول والقبض، لقال: والقبول والقبض لا بد منهما لثبوت الملك (لا لصحة العقد). وهذا كله مما لا سترة به عند من له ذوق صحيح (نتائج الأفكار ٧:٤٨٠).(* ١١)

٥٢٥٧ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" الهبة، باب القليل من الهبة، النسخة الهندية ٣٤٩/١ رقم ٣٤٩٧ رقم ٢٤٩٧ ف ٢٥٦٨

وأخرجه أحمد في مسنده مسند المكثرين، مسند أبي هريرة ٤٢٤/٢ رقم ٩٤٨١

وأخرجه الترمذي في "سننه" من حديث أنس، وقال: حديث أنس حديث حسن صحيح، أبواب الأحكام عن رسول اللّٰه ـ صلي اللّٰه عليه وسلم ـ باب ماجاء في قبول الهدية، النسخة الهندية ٢٤٨/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٣٣٨

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الهبة، باب التحريض على الهبة والهدية، مكتبة دارالفكر بيروت ١٥٢/٩ رقم ١٢١٦٢

وأورده الحافظ "التلخيص الحبير" الهبة، مكتبة دارالكتب العلمة بيروت ١٦٤/٣ رقم ١٣١٦

(* ١٠) كذا في "الكفاية" الملحق ب "فتح القدير" أول الهبة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٩، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٨٠/٧

(* ١١) كذا في "نتائج الأفكار" تكملة "فتح القدير" الهبة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢١،٢٠/٩

٥٢٥٨ـ عن عبد الرحمن بن علقمة الثقفى قال: لما قدم وفد ثقيف قدموا معهم بهدية، فقال النبي ﷺ: ((أهدية أم صدقة؟ فإن كانت هدية، فإنما يبتغى بها وجه رسول الله ﷺ وقضاء الحاجة، وإن كانت صدقة فإنما يبتغي بها وجه الله))، قالوا: لا، بل هدية، فقبلها منهم، الحديث رواه النسائي، وسكت عنه الحافظ في "التلخيص" (٢:٢٥٩).

فإن قيل: إذا لم يثبت الملك للموهوب له بدون القبض، فما فائدة صحة الهبة بالإيجاب والقبول وجعلهما ركنين لها؟ قلنا: فائدته ثبوت استحقاق الملك له، ولذا كان له قبض الموهوب بلا إذن الواهب في المجلس، فافهم.

دلائل اشتراط القبول للهبة:

ولا يخفى أن حديث خالد بن عدي يدل على أن الهدية تفتقر إلي القبول. لقوله ﷺ فيه: ((فليقبله))، ولو كانت الهبة والهدية تتم بمجرد الإيجاب لم يكن حاجة إلى القبول، وكذا حديث عائشة: كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثبت عليها. وكذا حديث أبي هريرة ((لو أهدى إلى ذراع لقبلت)) وغير ذلك من الأحاديث التي ذكرها صاحب "الملتقى" و"نيل الأوطار"، كلها مشهرة بأن الهبة والهدية تفتقر إلى القبول، وإلا لم يكن لذكره معنى، وهذا هو المطلوب، لا ما زعمه بعض الأحباب

المكتبة الرشيدية كوئته ٤٨٠/٧

٥٢٥٨ـ أخرجه النسائي في "الصغرىٰ" العمرى، عطية المرأة بغير إذن زوجها، النسخة الهندية ١٢٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٧٨٩

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية في الرجل يهدي إلى الرجل، النسخة القديمة رقم ٢١٩٧٠ مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ٣٠٥/١١ رقم ٢٢٤٠٢

وأورده الحافظ في "التلخيص الحبير" الهبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٥/٣ رقم ١٣١٨

قال بعض الناس: هذا الحديث ضعيف وقد مرّ في المقدمة أن سكوت الحافظ في التلخيص عن حديث دليل على صحة أو حسنه، انظر المقدمة آخر الفصل الثاني: مايتعلق بالتصحيح والتحسين ٣٣/١٩

أن المطلوب توقف ثبوت الملك للموهوب له على القبول. ثم قال: إن هذه الأحاديث لا تتعرض للملك. قلنا: ثبوت الملك يتوقف على القبض، وأما الإيجاب والقبول فإنما يتوقف عليهما صحة العقة وإفادة الاستحقاق للموهوب له، ولا يخفى دلالة أحاديث الباب على هذا المعنى، أما حديث خالد ابن عدي فلما ذكرنا فيه من قول:((فليقبل))

وأما حديث أم كلثوم بنت سلمة فلما فيه من قبض النبي ﷺ الهدية التي بعث بها إلى النجاشي بعد رجوعها إليه، دل ذلك على أن الهدية لا تتم بمجرد الإهداء بل لا بد من القبول ولو كانت تتم بمجرد ذلك ويستحقها الموهوب له الإهداء لما قبضها ﷺ، لأنها قد صارت للنجاشي عند بعثه ﷺ بها، ولورثته من بعده.

الجواب عن إيراد بعض الأحباب:

وأورد عليه بعض الأحباب أنه لا دليل في الحديث على أن النجاشي كان حيا حين الإهداء إذا يمكن أن يكون إهدائه ﷺ إليه لظنه حياثم علم بعده أنه قد مات قبل الإهداء، ولهذا ارتجع هديته. قلت: مجرد الاحتمال العقلي لا يجدى في هذا العلم ولو راجع الأصول الصحاح لعلم أن النبي ﷺ كان قد نعى النجاشي في اليوم الذي مات فيه، وأخرج بهم إلى المصلى فصف بهم وكبر عليه أربع تكبيرات. رواه الجماعة عن أبي هريرة، كما في "نيل الأوطار" (٣:٢٨٣). (* ١٢) وحديث أم سلمة صريح

وأورده ابن الملقن في "البدر المنير" الهبات، الحديث الخامس مكتبة دارالهجرة ١٢١/٧

(* ١٢) أخرجه البخاري في "صحيحه" الجنائز، باب الرجل ينعىٰ إلى أهل الميت، النسخة الهندية ١٦٧/١ رقم ١٢٢١ رقم ١٢٢١ ف ١٢٤٥

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الجنائز، باب في التكبير على الجنازة النسخة الهندية ٣٠٩/١ مكتبة بيت الأفكار رقم ٩٥١

وأخرجه أبو داود في "سننه" الجنائز، باب في الصلاة على المسلم، النسخة الهندية ٤٥٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٢٠٤

فـي عـدم تيـقـنـه ﷺ بـمـوتـه حيـن قـال لها ما قال لقوله: ((ولا أرى النجاشي إلا قد مـات)). بـدون الـجـزم به، فلا بد أن يكون ذلك قبل اليوم الذي مات فيه، أو قبل موته بساعة، أو ساعات، فافهم.

وفـي ترجمة البخاري: (* ١٣) إذا وهـب هبة فـقبـضها الآخر ولم يقل: قبلت، إشـارة إلى صحة الهبة بدون القبول بالقول، ونقل ابن بطال اتفاق العلماء، وأن القبض فـي الهبة هـو غـاية الـقبـول، قـال الـحـافـظ في "الفتح": وغفل رحمه الله عن مذهب الشـافـعي، فـإن الشـافـعية يشترطون القبول (لفظا) في الهبة دون الهدية إلا إن كانت الهبة ضـمنية، كما لو قال: أعتق عبدك عني، فعتقه عنه، فإنه يدخل في ملكه هبة ويعتق عـنه ولا يشترط القبول، ومقابل إطلاق ابن بطال قول الماوردي قال الحسن البصري: لا يـعتبر القبول في الهبة كالعتق. قال: وهو قول شذ به عن الجماعة وخالف فيه الكافة إلا أن يـريـد الـهـدية فيـحتـمـل اهـــ. عـلى أن في اشتراط القبول في الهدية وجها عند الشـافية. واحتـج البـخـاري بحديث أبي هريرة في قصة المجامع في رمضان، وفيه أنه ﷺ أعـطـى الـرجـل الـتـمـر فـقبـضـه ولـم يـقـل: قبـلـت، ثم قال له: ((اذهب، فأطعمه أهلك)). (* ١٤) ولـمن اشترط القبول أن يجيب عن هذا بأنها واقعة عين فلا حجة فيها،

وأخـرجـه ابـن مـاجـه فـي "سـننه" الجنائز، باب ماجاء في الصلاة على النجاشي، النسخة الهندية ١١٠/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٥٣٤

وأخـرجه النسائي في "الصغرىٰ" الجنائز، الصفوف على الجنازة، النسخة الهندية ٢١٦/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٩٧٢ ١٩٧٣

وأورده الشـوكـانـي فـي "نيـل الأوطـار" الـجـنائز، الصلاة على الغائب بالنية، مكتبة بيت الأفكار الرياض ٧٠٩ مكتبة دارالحديث القاهرة ٦٠/٤ رقم ١٤٠٧

(* ١٣) كـذا فـي "صـحيـح البخاري" الهبة، باب إذا وهب هبة فقبضها الآخر، النسخة الهندية ٣٥٤/١ قبيل رقم ٢٥٢٨ ف ٢٦٠٠

(* ١٤) أخـرجـه البـخاري في "صحيحه" الهبة وفضلها، باب إذا وهب هبة فقبضها الآخر، النسخة الهندية ٣٥٤/١ رقم ٢٥٢٨ ف ٢٦٠٠

....

ولم يصرح فيها بذكر القبول ولا بنفيه، وقد اعترض الإسماعيلي بأنه ليس في الحديث أن ذلك كان هبة بل لعله كان من الصدقة، فيكون قاسما، لا واهبا اهـ، وقد تقدم في الصوم التصريح بأن ذلك كان من الصدقة، وكان البخاري يجنح إلى أنه لا فرق في ذلك.(بين الهبة والصدقة والهدية لا شتراك الجميع في كونها تمليكا بلا عوض) اهـ (١٦٤:٥)،(* ١٥) وأما حكم القبض في الهبة، فسنذكره في بابه، وغفل بعض الأحباب حيث ذكره في باب القبول وخلط بينهما.

تنبيه: احتج ابن حزم بما في حديث خالد بن عدى من قوله ﷺ: ((من جاءه معروف من أخيه من غير مسألة ولا إشراف نفس فليقبله ولا يرده)) الحديث. على أن قبول الهدية والصدقة والهبة فرض لا يجوز رد شيء منها، وهكذا سائر وجوه النفع، ثم أغرب وقال بوجوب قبولها ولو علم وتيقن بأن الذي أعطى حرام، أو شك فلم يدر أحلال هو أم حرام؟ (٩:١٥٢و١٥٣)،(* ١٦) وهذا ما لم يقله أحد قبله من جماعة العماء، وقد رددناه عليه في باب رزق القاضى من باب القضاء فليراجع.

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع، النسخة الهندية ٣٥٤/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض رقم ١١١١

وأخرجه أبو داود في "سننه" الصوم، باب كفارة من أتىٰ أهله في رمضان، النسخة الهندية ٣٢٥/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢٣٩٠

وأخرجه الترمذي في "سننه" أبواب الصوم عن رسول اللّٰه ـ صلى اللّٰه عليه وسلم ـ باب ماجاء في كفارة الفطر في رمضان، النسخة الهندية ١٥٤/١ مكتبة دارالسلام رقم ٧٢٤

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الصيام، باب ماجاء في كفارة من أفطر يوماً من رمضان، النسخة الهندية ١٢٠/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٦٧١

(* ١٥) أورده الحافظ في "فتح الباري" الهبة، باب إذا وهب هبةً فقبضعها الآخر، مكتبة دارالريان ٢٦٤/٥ المكتبة الأشرفية ٢٧٩/٥ رقم ٢٥٢٨ ف ٢٦٠٠

(* ١٦) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، مسألة: ومن أعطي شيئاً من غير مسألة: إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١٠/٨ رقم المسألة ١٦٣٧

باب انعقاد الهبة بقوله: نحلت

٥٢٥٩ـ عن النعمان بن بشير، أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: إنـي نحلت ابني هذا غلاما، فقال: ((أكل ولدك نحلت مثله؟)) قال: لا، قال: ((فارجعه)) (البخاري).

باب انعقاد الهبة بقوله: نحلت

أقـول: احتـج صـاحـب "الهداية" بقوله ﷺ: ((أكل ولدك نحلت مثله))؟ على انـقـاد الهبة بـقـوله: نحلت، ولا حجة له فيه، لأنه قد ورد في رواية للبخاري أخرى في هـذه الـقصة بعينها قوله: ((أعطيت سائر ولدك مثل هذا))؟ (* ١) فلا يدري أى لفظ

باب انعقاد الهبة بقوله: نحلت

٥٢٥٩ـ أخـرجـه البـخـاري فـي "صحيحه" الهبة وفضلها، باب الهبة للولد، النسخة الهندية ٣٥٢/١ رقم ٢٥١٤ ف ٢٥٨٦

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، النسخة الهندية ٣٦/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض رقم ١٦٢٣

وأخـرجـه أبـو داود فـي "سـنـنـه" الإجارة، باب في الرجل يفضل بعض ولده إلخ النسخة الهندية ٤٩٩/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٤٢

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الأحكام عن رسول الـلّـه ـ صـلي الله عليه وسلم ـ باب في النحل والتسوية بين الولد، النسخة الهندية ٢٥٣/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٣٦٧

وأخـرجـه الـنسـائـي فـي "الصغرىٰ" النحل، ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النعمان بن بشير، النسخة الهندية ١١٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٧٠٢

وأخـرجـه ابـن ماجه في "سننه" الهبات، باب الرجل ينحل ولده، النسخة الهندية ١٧١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٣٧٥

(* ١) كذا في "صحيح البخاري" الهبة وفضلها، باب الإشهاد في الهبة، النسخة الهندية ٣٥٢/١ رقم ٢٥١٥ ف ٢٥٨٧

....

قال رسول الله ﷺ، فلا يصح الاحتجاج بلفظ خاص. فالصحيح الاحتجاج فيه باللغة والعرف، ولا حاجة فيه إلى الاحتجاج بالنص، لأن كون النحل بمعنى الإعطاء والهبة أمر لغوي وعرفي وليس بشرعي، ومعلوم أن الشرع لا يعتبر خصوص الألفاظ في العقود، بل هو يعتبر المعاني فقط. وغاية الاعتذار عنه أن يقال: إن استدلال صاحب الهداية بهذا اللفظ على وجه الاستحسان والأولوية، لأنه يحتمل كونه من كلام رسول الله ﷺ، بخلاف ما لو استدل بكلام صاحب "القاموس" أو "الصحاح" أو غيرهما.

قال العبد الضعيف: قد تقرر في الأصول أن الروايات يفسر بعضها بعضا، فلما ورد في بعض ألفاظ الحديث "نحلت" مكان قوله: "وهبت" أو "أعطيت" ثبت أن النحلة والهبة والعطية كلها سواء ومعناها واحد، هذا هو مراد صاحب "الهداية"،(* ٢) فلا شك في صحة احتجاجه على انعقاد الهبة بقوله: "نحلت"بما ذكره من لفظ الحديث، فلا أدرى في أي واد ذهب بعض الأحباب فتخبط خبط عشواء، ولو راجع طرق الحديث عند البيهقي، والدارقطني والطحاوى لعلم(* ٣) أن أكثرها بلفظ: "نحلت و "نحلني" و"نحلت" ولم يرد "أعطيت" أو وهبت" إلا في طريق، فالظاهر أن المحفوظ هو الأول، وأما الثاني والثالث فمن تصرف الرواة رواية بالمعنى، فافهم.

(* ٢) الهداية" الهبة، المكتبة الأشرفية ٢٨٤/٣ مكتبة البشرىٰ كراتشي ٢٣٩/٦

(* ٣) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الهبات، أبواب عطية الرجل ولده، باب السنة في التسوية بين الأولاد، مكتبة دارالفكر بيروت ١٧٠/٩ رقم ١٢٢٢١ وغيره

وأخرجه الدار قطني في "سننه" البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٧/٣ رقم ٢٩٤٤ وغيره

وأخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار، الهبة والصدقة، باب الرجل ينحل بعض بنيه دون بعض، مكتبة زكريا ديوبند ٢٢٤/٢، ٢٢٥، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥٦/٣، ٣٥٧ رقم ٥٧٠٧ وغيره

باب القبض في الهبة

٥٢٦٠ـ عن عائشة رضى الله عنها زوج النبى ﷺ أنها قالت: "إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية! مامن الناس أحد أحب إلى غنى بعدي منك، ولا أعز على فقرا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان ذلك لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله. قالت عائشة: فقلت: يا أبت، والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هى أسماء فمن الأخرى؟ قال: ذو بطن إبنة خارجة أراها جارية (موطأ مالك ٣١٤).

باب القبض في الهبة

أقول: الآثار المذكورة تدل على أن الهبة لا يصح إلا مقبوضة، والدلالة ظاهرة لا تحتاج إلى التقرير.

الجواب عن إيراد بعض الأحباب وابن حزم على الحنفية في استدلالهم بأثر الصديق على اشتراط القبض:

قال العبد الضعيف: فإن قيل كما قال بعض الأحباب: إن في الاستدلال بأثر الصديق نظرا،

باب القبض في الهبة

٥٢٦٠ـ أخرجه مالك في "الموطأ" الأقضية، مالايجوز من النحل، مكتبة زكريا ديوبند ٣١٤ ومع أوجز المسالك مكتبة دارالقلم دمشق ١٨٠/١٤ رقم ١٤٦٥

وأخرجه البيهقي في "معرفة السنن والآثار" إحياء الموات، باب الهبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٥ رقم ٣٧٨١

وأورده ابن سليمان الروداني في "جمع الفوائد" البيوع، العارية والعمرى والرقبىٰ، مكتبة ابن كثير الكويت ٢٣٦/٢ رقم ٤٨٢١

٥٢٦١ـ وعن عبد الرحمن بن عبد القاريِّ، عن عمر بن الخطاب قال: مـا بال رجال ينحلون أبنائهم نحلا ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم قال: مـالـى بيـدى لم أعطه أهدا، وإن مات هو قال: هو لابنى قد كنت أعطيته إياه من نحل نحلته، فلم يحزها الذي نحلها حتى يكون إن مات لورثته فهى باطل (موطأ مالك ص ٣١٤).

٥٢٦٢ـ وعن أبي موسى الأشعري، أنه قال: قال عمر: الإنحال ميراث ما لم تقبض. أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة (كنز العمال ٨:٣٢٧).

لأنـه كـان وهـب مشاعا، وهبة المشاع فاسدة تعود إلى الصحة بالقسمة والقبض عند أبـي حـنيفة، فيجوز أن يكون اعتبار القبض هناك لفساد الهبة قبل الجداد والإحراز، فلا يـدل عـلـى اشتراط القبض في الهبة الصحيحة، أو كما قال ابن حزم: إن أبا بكر إما أن يـكون أراد نخلا تجد منها عشرين وسقا وإما أن يكون أراد تمرا يكون عشرين وسقا مـجـدودـة، لا بـد من أحدهما، وأي الأمرين كان فإنما هى عدة، ولا يلزم هذه الـقـضية عـندهـم ولا عندنا، لأنها ليست في معين من النخل ولا معين من التمر إلخ (٩:١٢٤).(* ١)

وأورده عـلـي المتقي الهندي في "كنزالعمال" الفضائل، فضائل الصحابة، فضل الصديق ـ رضى الله عنه ـ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٢/٢١٩ رقم ٣٥٥٨٩

٥٢٦١ ـ أخـرجـه مـالك "الموطأ الأقضية، مالا يجوز من النحل، مكتبة زكريا ديوبند ٣١٤ ومع أوجزالمسالك مكتبة دارالقلم دمشق ١٨٧/٤ رقم ١٤٦٦

وأخـرجـه مـحـمد في "الموطأ" البيوع، باب النحلىٰ، مكتبة زكريا ديوبند ٣٥٠ وبتحقيق الشيخ عبدالرزاق الأمروهوي مكتبة الاتحاد ديوبند ٧٣٠ رقم ٨٠٧

وأخـرجـه البيهـقـي فـي "الـكبـرىٰ" الهبـات، باب شرط القبض في الهبة، مكتبة دارالفكر بيروت ١٥٥/٩ رقم ١٢١٧٣

وأخـرجـه عبـدالـرزاق فـي "الـمصنف" بتغيير يسير الوصايا، باب النحل، النسخة القديمة ١٠١/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٨/٩ رقم ١٦٨٢٠

٥٢٦٢ ـ أخـرجـه البيهـقـي فـي "السنن الصغير" البيوع، باب شرط القبض في الهبة،

٥٢٦٣ـ وعن النضر بن أنس، قال: قضى عمر بن الخطاب في الإنحال ما قبض منه فهو جائز، وما لم يقبض منه فهو ميراث، أخرجه ابن أبي شيبة والبيهقي (كنز العمال ٨: ٣٢٧).

قلنا: لا يجوز حمله على محل النزاع أى هبة المشاع، وأقل أحواله الكراهة وفاسد العقد، والظاهر من حال أبي بكر اجتناب المكروهات، والحق أنه كان قد وهبها أرضا معلومة يقال لها ثمرد، فيها نخل كان جدادها عشرين وسقا، كما وقع التصريح به في حديث القاسم عند البيهقي، وقد ذكرناه في المتن، فعبر عنها بعض الرواة بأنه نحلها جداد عشرين وسقا، وبعضهم بأنه نحلها نخلا، وبعضهم بأنه نحلها أرضا يقال لها ثمرد. فلم يكن وهبها مشاعا بل أرضا معلومة متعينة، وإنما لم تتم الهبة لكونها لم تقبضها، وكانت عند أبي بكر رضي الله عنه بعد الهبة كما كانت قبلها. فقال: لو كنت جددتيه واحتزتيه كان ذلك. لكونه طريقا لقبض الأرض، وإنما هو اليوم مال وارث لأنك لم تخريها إليك. وفيه دلالة ظاهرة على أن الهبة لا تتم إلا بالقبض، هذا هو المتبادر من سياق الحديث، وهو الذي أخذه الفقهاء والمحدثون منه، وكلهم قد اتفقوا على أنه كان هبة لا عدة، كما زعمه ابن حزم.

مكتبة جامعة الدراسات الإسلامية كراتشي ٣٣٨/٢ رقم ٢٢٣٢

وأورده علي المتقي الهندي في "كنزالعمال" الهبة قبل القبض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٧٧/١٦ رقم ٤٦٢٢٣

(* ١) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، قياس صحة الهبة والصدقة على القرض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٨/٨ رقم المسألة ١٦٣٠

٥٢٦٣ـ أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع، الأقضية، من قال: لايجوز الصدقة حتى تقبض، النسخة القديمة رقم ٢٠١٠٤ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ٥٢١/١٠ رقم ٢٠٥٠٢

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الهبات، باب ماجاء في هبة المشاع، مكتبة دارالفكر بيروت ١٥٨/٩ رقم ١٢١٨٦

وأورده علي المتقي الهندي في "كنزالعمال" الهبة، قسم الأفعال، الهبة قبل القبض،

٥٢٦٤ـ ثنا: يزيد بن زريع ثنا سعيد بن عروبة عن قتادة عن يحيى بن يعمر عن أبي موسى الأشعري، قال: قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "الإنحال ميراث مالم يقبض"، رواه البيهقي (٦:١٧٠) بسنده، وهو صحيح.

٥٢٦٥ـ قال: وروينا عن عثمان وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا: "لا تجوز صدقة حتى تقبض".

كيف وقد ورد في أثرظنه موافقا له قول أبى بكر: فرديه على ولدي، ولو لم يكن هبة لم يكن لقوله: فرديه، معنى، كما لا يخفى، والأثر رواه عبد الرزاق (* ٢) عن ابن جريج أخبرني ابن أبي مليكة أن القاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق أخبره: أن أبا بكر الصديق قال لعائشة: يا بنية! إني نحلتك نخلا من خيبر، وإني أخاف أن أكون آثرتك على ولدى. وإنك لم تكوني احتزتيه، فرديه على ولدي: فقالت: يا أبتاه! لو كانت لى خيبر بجدادها لرددتها. قال حزم: وهذه السياقة موافقة لقولنا لا لقولهم اهـ (٩: ١٢٤).(* ٣)

مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٧٨/١٦ رقم ٤٦٢٢٦

(* ٢) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الوصايا، باب النحل، النسخة القديمة ١٠١/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٨/٩ رقم ١٦٨١٩

٥٢٦٤ـ أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الهبات، باب شرط القبض في الهبة، مكتبة دارالفكر بيروت ١٥٦/٩ رقم ١٢١٧٥

وأخرجه البيهقي في "السنن الصغير" البيوع، باب شرط القبض في الهبة، مكتبة جامعة الدراسات الإسلامية ٣٣٨/٢ رقم ٢٢٣٢

وأورده علي المتقي الهندي في "كنزالعمال" الهبة، قسم الأفعال، الهبة قبل القبض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٧٧/١٦ رقم ٤٦٢٢٣

٥٢٦٥ـ أورده البيهقي في "الكبرىٰ" الهبات، باب شرط القبض في الهبة، مكتبة دارالفكر بيروت ١٥٦/٩ رقم ١٢١٧٦

وأثرا عثمان وابن عباس أخرجهما ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، من قال: لاتجوز الصدقة حتى تقبض، النسخة القديمة رقم ٢٠١٢٦ ٢٠١٣٧ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ٥٢١/١٠، ٥٢٢ رقم ٢٠٤٩٧ ٢٠٥٠٨

٥٢٦٦ـ وعن معاذ بن جبل وشريح "أنهما كانا لا يجيزانها حتى تقبض" اهـ.

٥٢٦٧ـ وعن طريق مالك ويونس بن يزيد وغيرهما من أهل العلم أن ابن شهاب أخبرهم عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها، فذكر قصة نحلة أبي بكر لها جداد عشرين وسقا من مال بالغاية، قال: وأنبأ ابن وهب أخبرني عبد الله بن عمر عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة بذلك.

قلت: وكيف يكون موافقاله؟ وفيه قوله: وإنك لم تكونى احتزتيه، وهو يدل على أنها لو كانت احتازته لملكته، ولم يكن لأبى بكر أن يسترده منها.

فإن قيل: إنما استرده لكون قد خاف أنه يكون أثرها على ولده. قلنا: بل استرده منها لأجل هذه المخافة ولكونها لم تكن حازته، وإذا كان الحكم معللا بعلتين لم

٥٢٦٦ـ أورده البيهقي في "الكبرىٰ" الهبات، باب شرط القبض في الهبة، مكتبة دارالفكر بيروت ١٥٦/٩ رقم ١٢١٧٧

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية من قال: لاتجوز الصدقة حتى تقبض، النسخة القديمة رقم ٢٠١٠٣ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ٥٢١/١٠ رقم ٢٠٥٠١

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الصدقة، باب لاتجوز الصدقة إلا بالقبض النسخة القديمة ١٢٢/٩ دارالكتب العلمية ٥٥/٩ رقم ١٦٩٠٦

٥٢٦٧ـ أخرجه البيهقي في "الكبرى" الهبات، باب شرط القبض في الهبة، مكتبة دارالفكر بيروت ١٥٥/٩ رقم ١٢١٧٠ ١٢١٧١

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" بألفاظ مختصرة البيوع والأقضية، من قال: لاتجوز الصدقة حتى تقبض، النسخة القديمة رقم ٢٠١٣٥

مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ٥٢٢/١٠ رقم ٢٠٥٠٦

وأخرجه مالك في "الموطأ" الأقضية، مالايجوز من النحل، مكتبة زكريا ديوبند ٣١٤ ومع أوجزالمسالك مكتبة دارالقلم دمشق ١٨٠/١٤ رقم ١٤٦٥

وأورده علي المتقي الهندي في "كنزالعمال" الفضائل، فضائل الصحابة، فصل الصديق ـ رضي الله عنه ـ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢١٩/١٢ رقم ٣٥٨٩

٥٢٦٨ـ قال: وأخبرني ابن وهب سمعت حنظلة بن أبي سفيان يحدث أنه سمع القاسم بن محمد يحدث بذلك أيضا، إلا أنه قال: أرضا يقال لها ثمرد، وكانت عنده لم تقبضها، أخرجه البيهقي (٦: ١٧٠) أيضاً، وسنده صحيح.

يجز قصره على علة واحدة إلا بدليل، لا سيما والقاسم لم يذكر مخافة الإيثار إلا في هذه الرواية الفردة، وعامة الروايات ليس فيها إلا قوله: فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك ذلك، ولو كان علة الاسترداد مخافة الإيثار لم يكن لقوله ذلك معنى، لكون الاسترداد واجبا عليه ولو بعد الجداد والاحتياز عند ابن حزم ومن وافقه فإنه يقول: لا يحل أن يفضل ذكرا على أنثى ولا أنثى على ذكر، فإن فعل فهو مفسوخ مردود أبدا ولا بد (٩: ١٤٢). (* ٤) وأثر الصديق صريح في أنهما لو كانت جدته أو حازته لم يسترده منها، وكان ذلك لها، فافهم.

وأيضا: فإن التسليم كالتمليك المبتدأ عندنا، لأن أبا بكر رضي الله عنه امتنع من ذلك لمرضه، فإن المريض ممنوع من إيثار بعض ورثته بشيء من ماله بطريق التبرع، فالمعنى أنك لو جددتيه واحتزتيه قبل مرضى كان لك ولا يجوز لي أن أسلمه إليك الآن، لأن التسليم في المرض كالتمليك ابتداء، وفيه مخافة الإيثار في المرض وهو غير جائز.

قال الموفق في "المغني": إن المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة والهبة إلا بالقبض، وهو قول أكثر الفقهاء، منهم النخعي والثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة والشافعي.

وقال مالك: يلزم ذلك بمجرد العقد، ولنا: إجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإن ما قلنا مروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، ولم يعرف لهما مخالف في

(* ٣) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، قياس صحة الهبة والصدقة على القرض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٨/٨ رقم المسألة ١٦٣٠

(* ٤) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، مسألة: ولا يحل لأحد أن يهب إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٥/٨ رقم المسألة ١٦٣٤

٥٢٦٨ـ أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الهبات، باب شرط القبض في الهبة، مكتبة دارالفكر بيروت ١٥٥/٩ رقم ١٢١٧٢

....

الصحابة، فروى عروة عن عائشة رضي اللّٰه عنها: أن أبا بكر رضي اللّٰه عنه نحلها جذاد عشرين وسقا، الحديث.(* ٥)

وروى ابن عيينة ابن عيينة عن الزهري عن عروة عن عبد الرحمن بن عبد القاري: أن عمر بن الخطاب قال: ما بال أقوام ينحلون، الحديث،

رووى عن عثمان: أن الوالد يحوز لولده إذا كانوا صغارا (* ٦)(ومفهومه أن لا بد للكبير أن يحوز بنفسه) قال المروزي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان على أن الهبة لاتجوز إلا مقبوضة، ولأنها هبة غير مقبوضة فلم تلزم، كما لو مات قبل أن يقبض، فإن مالكا يقول: لا يلزم الورثة التسليم، والخبر أي قوله ﷺ: ((العائد في هبة كالعائد في قيئه)) محمول على المقبوض اهـ(* ٧)

قال: وأما غير المكيل والموزون فتلزم الهبة فيه بمجرد العقد، ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه. روى ذلك عن على وابن مسعود، وهو قول مالك وأبي ثور. وعن أحمد رواية أخرى ، لا تلزم الهبة في الجميع إلا بالقبض، وهو قول أكثر أهل العلم.

(* ٥) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، من قال: لاتجوز الصدقة، النسخة القديمة رقم ٢١٢٤ ٢٠ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٥٢٠/١٠ رقم ٢٠٤٩٥

(* ٦) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" بألفاظ أخرىٰ، البيوع والأقضية، من قال: لاتجوز الصدقة، النسخة القديمة رقم ٢٠١٢٥ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٥٢٠/١٠ رقم ٢٠٤٩٦

(* ٧) أخرجه البخاري في "صحيحه" الزكاة، باب هل يشتري الرجل صدقته النسخة الهندية ٢٠٢/١ رقم ١٤٦٨ ف ١٤٩٠

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة، النسخة الهندية ٣٦/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٦٢٢

وأخرجه أبو داود في "سننه" الإجارة، باب الرجوع في الهبة، النسخة الهندية ٤٤٩/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٣٨

٥٢٦٩ـ روينـا مـن طـريق شعبة عن قتادة عن مطرف بن عبد الله بن الشـخيرعـن أبيـه: قـال: لـمـا نـزلـت (ألهاكم التكاثر) قال رسول الله ﷺ: ((يـقـول ابـن آدم: مـالـى مـالى. وهل لك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت، أو لبست فأبليت، أو أعطيت فأمضيت)) (المحلى ٩:١٢١)، وسنده صحيح.

قـال الـمـروزي: اتـفـق أبـوبـكـر عـمر وعثمان وعلي على أن الهبة لا تجوز إلا مـقبـوضة، ويـروى ذلك عـن النخعي والثوري والحسن بن صالح والعنبري والشافعي وأصحاب الرأي، لما ذكرنا في المسألة الأولى إلخ ملخصا (٦:٢٤٦و٢٥١).(* ٨)

قـولـه: روينـا من طريق شعبة، وقوله: ومن طريق أبي داود الطيالسي إلخ. احتج بهـمـا مـن ذهـب إلى اشتراط القبض في صحة الهبة ولزومها. قالوا: فشرط رسول الله ﷺ في العطية والصدقة الإمضاء، وهو الإقباض.

الجواب عن أيراد ابن حزم:

وأورد عـليه ابن حزم أنه ﷺ لم يقل: إن الإمضاء هو شيء آخر غير التصدق والإعـطـاء، ولا جـاء ذلك قط في لغة. بل كل تصدق وإعطاء فاللفظ بهما إمضاء لهما إلخ .(* ٩)

وأخـرجـه ابـن ماجه في "سننه" الهبات، الرجوع في الهبة، النسخة الهندية ١٧٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٣٨٥

وأخـرجـه الـنسائي في "الصغرىٰ" الهبة، رجوع الوالدفيما يعطي ولده إلخ النسخة الهندية ١١٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٧١٩

(* ٨) أورده ابـن قـدامة فـي "الـمغني" الهبة والعطية، مسألة: لاتصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن، مكتبة القاهرة٦/٤٤١ مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٨/٢٤٠ رقم المسألة ٩٣١

٥٢٦٩ـ أخـرجـه البـخاري في "الأدب المفرد" باب هل يفلي أحد رأس غيره، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٨١ رقم ٩٥٣

وأخـرجـه الـطبـرانـي فـي "الـكبير" باب القاف، ما أسند قيس بن عاصم، مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٨/٣٤ رقم ٨٧٠

٥٢٧٠ـ ومن طريق أبي داود الطيالسي نا هشام هو الدستوائي عن قتادة عن مطرف بن عبد الله بن الشخير عن أبيه، أنه سمع رسول الله ﷺ

قلت: دعوى مجردة عن دليل. وقد تقرر في الأصول أن العطف يقتضي المغائرة، ولا يجوز عطف الشيء على نفسه، والفاء للتعقيب، فلا بد لها من شيئين، متقدم ومتأخر يعقبه. فقوله ﷺ: ((أو أعطيت فأمضيت، أو تصدقت فأمضيت)) صريح في أن الإمضاء شيء آخر غير التصدق والإعطاء يعقبهما، كما أن الإفناء والإبلاء يعقبان الأكل واللبس، ويتفرعان عليهما. فإنه الثوب لا يبلى بمجرد اللبس بل بتكرره. فقول ابن حزم: إن الإفتاء والإبلاء هو الأكل واللباس لا غير،(* ١٠) رد عليه. فكذلك الإمضاء لا يتحقق بمجرد الإعطاء والتصدق لفظا، بل لا بد له من شيء آخر

وأخرجه الطبراني في "الأوسط" من اسمه إبراهيم، مكتبة دارالفكر عمان ١٦٣/٢ رقم ٢٨٨٨

وأورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، حجة من لم يجز الهبة والصدقة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٣/٨ رقم المسألة ١٦٣٠

٥٢٧٠ـ أخرجه أبو داود الطيالسي في "مسنده" وحديث عبدالله بن الشخير مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥/٢ رقم ١٢٤٤

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الزهد والرقائق النسخة الهندية ٤٠٧/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض رقم ٢٩٥٨

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الزهد عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب منه، النسخة الهندية ٦٠/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٣٤٢

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" الوصايا، الكراهية في تاخير الوصية، النسخة الهندية ١١٠/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٦٤٣

وأورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، أقوال العلماء في من وهب هبة سالمة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٤/٨ رقم المسألة ١٦٣٠

(* ٩) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، لايشترط في صحة الهبة القبض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٥/٨ رقم المسألة ١٦٣٠

(* ١٠) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، لايشترط في صحة الهبة القبض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٥/٨ رقم المسألة ١٦٣٠

يقرأ (ألهاكم التكاثر) ويقول: يقول ابن آدم: مالى مالى. وهل لك من مالك إلا

يقرره وليس إلا نقل الواهب الموهوب من يده إلى يد الموهوب له، دل على ذلك قول الشعبي: الواهب أحق بهبته ما كانت في يده. فإذا أمضاها أي نقلها من يده فقبضت فهي للموهوب له، كما ذكرناه في المتن. وهو صريح في أن الإمضاء غير الهبة، وهو إخراج الواهب الموهوب من يده، والشعبى أعرف باللغة واللسان ومعاني الحديث من ألوف أمثال ابن حزم. قال في القاموس: مضى في الأمر مضاء ومضوا نفذ والسيف مضاء قطع وأمضاه أنفذه (٩٧٤:٢). (* ١١) فالإمضاء تنفيد الأمر وتحقيقه قطعا. ولا يشك عاقل في أن الهبة شيء، وتنفيذها شيء آخر، فمن قاله إن الإمضاء هو الهبة نفسها فقد سها سهوا بينا.

قال ابن حزم: وأيضا فإن من قال: هذا صدقة على فلان أو قال: قد تصدقت عليك بهذا الشيء، أو قال: مالى هذا هبة لفلان أو قد وهبته فلا يختلف اثنان ممن يحسن اللغة العربية في أنه يقال قد تصدق فلان بكذا على فلان، وقد وهب له كذا. فلو لم تكن الصدقة كاملة تامة باللفظ لكان المخبر عنه بأنه تصدق أو وهب كاذبا إلخ . (* ١٢) قلنا: نسلم أنه يقال له قد تصدق بكذا على فلان. أو وهب له كذا، ولكن لا نسلم كون الصدقة كا ملة تامة باللفظ وحده ألا ترى أنه لو لم يسلم الصدقة والموهوب للمتصدق عليه والموهوب له يقال له: تصدق فلان بكذا فلم يمضه، ووهب فلان لفلان كذا ولم يمضه فيثبت أن الهبة والصدقة لا تتم باللفظ بل بالإمضاء وبه نقول إن الهبة تثبت بالإيجاب والقبول ولا تتم إلا بالقبض.

(* ١١) كذا في "القاموس المحيط" باب الواو والياء، فصل الميم، مكتبه مؤسسة الرسالة بيروت ١٣٣٥

(* ١٢) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، قياس حكم الهبة والصدقة على القرض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٦/٨ رقم المسألة ١٦٣٠

ما أكلت فأفنيت، أو لبست فأبليت، أو تصدقت فأمضيت)) (المحلى ٩:١٢١)، وسنده صحيح أيضاً.

قال: فوجب حمل الحكم على ما توجبه اللغة ما لم يأت نص بحكم زائد لا تقتضيه اللغة فيوقف عنده ويعمل به اهـ (٩:١٢٣). (* ١٣) قلنا: وأي نص أقوى من قوله ﷺ: ((أو تصدقت فأمضيت، أو أعطيت فأمضيت))؟ وقد مروجه دلالته على لزوم القبض لتمام الصدقة والهبة، وأجبنا عن إيرادك جملة، ورددناه عليك، وأي دليل أقوى من إجماع الخلفاء على ذلك أيضا؟ كما تقدم.

الجواب عن قول ابن حزم: إن عمر وعثمان مختلفان في اشتراط القبض للهبة:

وأما قوله: إن عمر وعثمان مختلفان. فباطل بالمرة. لأنهما متفقان على أن الهبة لا تتم إلا بالقبض. وزاد عثمان أن أحق من يحوز على الصبى أبوه، وهذا ليس منه إنكارا للقبض. بل معناه أن قبض الولي كقبض الصغير فتتم الهبة بقبضه له. فلم يقل بتمامهما بدون القبض. ولكن ابن حزم مجبول على إنشاء الخلاف بين الروايات إذا لم توافق غرضه، وينسى طريق الجمع بينهما، فقول عمر رضي الله عنه: "الإنحال ميراث ما لم يقبض"، متفق عليه بينه وبين عثمان، وأما إن قبض الولي عن الصبي قبض له أم لا؟ فلم ينفه عمر وأثبته عثمان، وليس ذلك من الاختلاف في شيء.فبطل قوله: إن عمر عم كل موهوب وعثمان خص من ذلك صغار الولد (٩:١٢٥). (* ١٤) فقد عرفت أنه لم يخصهم، وإنما جعل قبض الولي كقبضهم. وليس هذا من العموم والخصوص في شيء.

(* ١٣) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، قياس حكم الهبة والصدقة على القرض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٦/٨ رقم المسألة ١٦٣٠

(* ١٤) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، الصدقة جائزة، قبضت أولم تقبض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٩/٨ رقم المسألة ١٦٣٠

وأما قوله: وقد صح عن أبي بكر وعائشة خلاف ذلك. فأبطل وأبطل، فقد ذكرنا اتفاقهما على أن الهبة لا تتم، ولا تلزم إلا بالقبض. وما أورد عليه ابن حزم فقد رددناه عليه جملة، كما مر.

الجواب عما احتج به ابن حزم على جواز الصدقة بدون القبض:

وأما ما احتج به على جواز الصدقة بدون القبض، وهو ما رواه من طريق الحجاج بن المنهال، نا المعتمر بن سليمان التيمى سمعت عيسى بن المسيب يحدث أنه سمع القاسم بن عبد الرحمن بن مسعود عن أبيه عن جده عبد الله، قال: "الصدقة جائزة قبضت أو لم تقبض" اهـ. (* ١٥) ففيه عيسىٰ بن المسيب ضعفه يحيى والنسائي والدارقطني وأبو حاتم وأبو زرعة وابن حبان وأبو داؤد، كما في "الميزان" (٣١٧:٢).(* ١٦)

العجب من احتجاج ابن حزم بعيسى بن المسيب:

فالعجب ممن لا يحتج بابن أرطاة وابن لهيعة وابن إسحاق وغيرهم ممن اختلف فيهم أن يحتج بعيسى بن المسيب. قال: ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن القاسم بن عبد الرحمن، قال: كان علي ابن أبي طالب وابن مسعود يجيزان الصدقة وإن لم تقبض. قال فهذا إسناد كإسناد حديث معاذ،

(* ١٥) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، الصدقة جائزة قبضت أولم تقبض مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٩/٨ رقم المسألة ١٦٣٠

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، باب من قال: لاتجوز الصدقة حتى تقبض، مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٥٢٢/١٠ رقم ٢٠٥٠٧ النسخة القديمة ٢٠١٣٦

(* ١٦) أورده الذهبي في "ميزان الاعتدال" حرف العين، مكتبة دارالمعرفة للطباعة بيروت ٣٢٣/٣ رقم ٦٦٠٧

....

وتلك المنقطعات اهـ (١٢٥:٩).(* ١٧)

قلت: كلا، بل لما رواه جابر عن معاذ بن جبل شواهد من قول أبي بكر وعمر وعثمان وعائشة رضي الله عنهم، وليس لما رواه عن القاسم على وابن مسعود شاهد أصلا، وضعيف له شاهد، أقوى وأرجح منه إذا لم يكن له شاهد، كما تقرر في الأصول، ولو سلم، فهو محمول على الوقف لكثرة إطلاق الصدقة عليه، كما لا يخفى وبه نقول: إن الوقف يتم بقوله: وقفت كذا على كذا، وإن لم يقبض، أو على صدقة الرجل على ولده الصغير، وذلك بالإعلام يتم، لأنه يصير قابضا له كما مر "المبسوط" (١٤٨:١٢).(* ١٨)

قال: ومن طريق ابن أبي شيبة، نا وكيع عن همام عن قتادة عن الحسن البصري عن النضر ابن مالك، قال: نحلني أبي نصف داره، فقال أبو بردة: إن سرك أن تحوز ذلك فاقبضه، فإن عمر قضي في الإنحال ما قبض منه فهو جائز، وما لم يقبض منه، فهو مبرات، قال: فهذا أنس بأصح سند لا يرى الحرز شيئا اهـ(* ١٩)

قلت: وأين فيه ذلك؟ فهل قال أنس: إن النحلة تجوز بدون القبض، وغاية ما فيه

(* ١٧) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الصدقة، باب لاتجوز الصدقة إلا بالقبض، النسخة القديمة ١٢٢/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٥/٩ رقم ١٦٩٠٦

وأورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، الصدقة جائزة، قبضت أولم تقبض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٩/٨ رقم المسألة ١٦٣٠

(* ١٨) كذا في "المبسوط" للسرخسي، الهبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٧/١٢

(* ١٩) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، باب من قال: لاتجوز الصدقة حتى تقبض، النسخة القديمة رقم ٢٠١٠٤ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ٥٢١/١٠ رقم ٢٠٥٠٢

وأورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، الصدقة جائزة، قبضت أولم تقبض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٩/٨ رقم المسألة ١٦٣٠

٥٢٧١- ومن طريق ابن وهب عن الحارث بن ننهان عن محمد بن عبيد اللّٰه هو العزرمى عن عمرو بن شعيب وابن أبي مليكة وعطاء بن أبى رباح قال عمرو: عن سعيد بن المسيب ثم اتفق سعيد وعطاء وابن أبى مليكة، أن أبا بكر وعمر وعثمان وابن عباس وابن عمر رضي اللّٰه عنهم، قالوا: لا تجوز صدقة حتى تقبض (المحلى ٩:١٢٢).

والحارث والعزرمى ضعيفان من قبل الحفظ، وكانا صالحين، ولم يتهما بالكذب، وقال ابن عدى في الحارث:"هو من يكتب حديثه"، وأما العزرمى فقد روى عنه الأجلة مثل شعبة والثورى وشريك وأبي الأحوص وغيرهم، ولما روياه شواهد.

أنه نحل ابنه نصف الدار، وهذه قضية فعل لا عموم لها، وتحتمل الوجوه، منها أن يكون وهبه لنضر وهو صبي لم يبلغ الحلم فظن أن قبضه له كقبضه وظن أبوبردة أنه وهبه له بعد البلوغ، ومنها أن يكون قد أخر القبض لعذر، ولم نقل بوجوب إمضاء الهبة على الفور، بل للواهب أن يمضيها متى شاء، وبالجملة فلم يثبت عن أنس ما يدل صريحا على خلاف ما ثبت عن أبي بكر وعمر وعثمان رضياللّٰه عنهم، فقول الجمهور أقوى ما يكون في هذا الباب، واللّٰه أعلم بالصواب.

قوله: ومن طريق ابن وهب إلخ، دلالته على معنى الباب ظاهرة.

٥٢٧١ ـ أخرجه ابن حزم في "المحلى" الهبات، لايشترط في صحة الهبة القبض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٥/٨ رقم المسألة ١٦٣٠ وفي إسناده مقال ذكره المؤلف في المتن وأورده البيهقي في "الكبرىٰ" الهبات، باب شرط القبض في الهبة، مكتبة دارالفكر بيروت ١٥٦/٩ رقم ١٢١٧٦

وأثرا عثمان وابن عباس ـ رضي اللّٰه عنهما ـ أخرجهما ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، من قال: لاتجوز الصدقة حتى تقبض، النسخة القديمة رقم ٢٠١٢٦ ٢٠١٣٧ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ٥٢١/١٠، ٥٢٢ رقم ٢٠٤٩٧ ٢٠٥٠٨

الجواب عن إيراد ابن حزم:

ورده ابن حزم لما في الحارث والعزرمي من الضعف. وقد عرفت صحة الرواية بذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم، والضعيف إذا تأيد بشاهد تقوى وصلح للاحتجاج به، ويشهد له أيضا ما رواه الطبراني في "الأوسط" عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: (أيما رجل نحل ابنه فبان به الابن فاحتاج الأب فالابن أحق به. وإن لم يكن بان به الابن فالأب أحق به))، وفيه رشد بن كريب ضعيف "مجمع الزوائد" (١٥٣:٤). (* ٢٠) قلت: هو مختلف فيه، قال ابن عدي: أحاديثه مقاربة لم أر فيها منكرا جدا، ومع ضعفه يكتب حديث (التهذيب ٢٧٩:٣). (* ٢١) ودلالته على اشتراط القبض لتمام الهبة لزومها ظاهرة، وإلا لم يكن لقوله: فبان به الابن معنى.

قوله: ومن طريق عبد الرزاق إلى آخر الباب، دلالة الآثار على معنى الباب ظاهرة، وشريح ومسروق والشعبي من أجلة التابعين الكبار، وهم أعرف الناس بقضايا أبي بكر وعمر وعثمان على رضي الله عنهم، ومسروق من أخص الناس بعبد الله بن مسعود فالظاهر أنهم أخذوا ذلك عن هؤلاء، وفيه تأييد لما رواه العزرمي وغيره عن الخلفاء وغيرهم من الصحابة، والله تعالى أعلم.

بحث هبة المشاع:

فائدة: في هبة المشاع: قال في "المبسوط": إذا وهب الرجل للرجل نصيبا مسمى من دار غير مقسومة، وسلمه إليه مشاعا، أو سلّم إليه جميع الدار لم يجز. وهذا فيما يحتمل القسمة.

(* ٢٠) أخرجه الطبراني في "الأوسط" من اسمه علي، مكتبة دارالفكر عمان ٧١/٣ رقم ٣٨٩٥ وأورده الهيثمي في "مجمع الزوائد" وقال: وفيه رشد بن كريب ضعيف، البيوع، باب الهبة للولدوغيره مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٣/٤ النسخة الجديدة ١٩٤/٤ رقم ٦٧٦٠

(* ٢١) كذا في "تهذيب التهذيب" حرف الراء، مكتبة دارالفكر بيروت ١٠٥/٣ رقم ٢٠٧

٥٢٧٢ـ ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن جابر الجعفى عن القاسم ابن عبد الرحمن، "كان معاذ بن جبل لا يجيز الصدقة حتى تقبض"، ورويناه من طريق وكيع عن سفيان بإسناده وزاد فيه: "إلا الصبى بين أبويه"، وفيه جابر الجعفى مختلف فيه، والقاسم لم يسمع من معاذ.

وأما ما لا يحتملها تجوز هبته مشاعا اهـ ملخصا (١٢: ٦٤و٦٥)، (* ٢٢) واحتجوا له بقول أبي بكر لعائشة رضي الله عنهما: (فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان ذلك لك))، وفيه دليل على أن الهبة لا تتم إلا بتمام القبض، لأن أبا بكر رضي الله عنه أبطل هبة لعدم القبض والحيازة جميعا، والمراد بالحازة القسمة والإفراز، لأنه يقال حاز كذا، أي جعله في حيزه بقبضه وحاز كذا، أي جعله في حيزه بالقسمة، ولو حملناه على القبض هنا كان تكراراً لدلالة قوله: جددتيه على القبض، وحمل اللفظ على ما يستفاد به فائدة جديدة أولى من حمله على التكرار، ولما كان أكثر الروايات باللفظ أن أبا بكر كان نحل عائشة جداد عشرين وسقا من ماله بالغابة، وظاهره أنه وهبها مشاعا.

هبة المشاع لا تكون باطلة عند الإمام بل متوقفة على القسمة:

قال صاحب المبسوط: فيه دليل على أن هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تكون باطلة. لأن أبا بكر رضي الله عنه باشرها، ولكن لا يحصل الملك إلا بعد القسمة،

٥٢٧٢ ـ أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الصدقة، باب لاتجوز الصدقة إلا بالقبض، النسخة القديمة ١٢٢/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٥/٩ رقم ١٦٩٠٦

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" بزيادة "إلا لصبي بين أبويه، النسخة القديمة رقم ٢٠١٠٣ مكتبة مؤسسة علوم القرآن تحقيق شيخ محمد عوامة ٥٢١/١٠ رقم ٢٥٠١

وأورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، لايشترط في صحة الهبة القبض، مكتبة دارالكتب العلميه بيروت ٦٥/٨ رقم المسألة ١٦٣٠

(* ٢٢) كذا في "المبسوط" للسرخسي، الهبة، باب مايجوز من الهبة وما لايجوز، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٤/١٢، ٦٥

....

كما لا يحصل الملك إلا بعد القبض باطلة. قال: وفيه دليل أن التسليم كالتمليك المبتدأ، لأن أبا بكر رضي الله عنه امتنع من ذلك لمرضه، فإن المريض ممنوع من إيثار بعض ورثته بشيء من ماله بطريق التبرع. (لا يقال: إيثار الأب بعض ولده بشيء من ماله لا يجوز في الصحة أيضا. لأنا نقول: يجوز بالإجماع أن يخص بعضهم لمعنى تخصيصه، مثل اختصاصه بحاجة، أو زمانة، أو كثرة عائلة، أو اشتغاله بالعلم، أو نحوه. فالظاهر أن أبا بكر رضي الله عنه أنما خصها في الصحة بهبة لحاجتها، وعجزها عن الكسب والتسبب فيه، وحظرها عن النكاح بعد النبي ﷺ، مع اختصاصها بفضلها، وكونها أم المومنين زوج رسول الله ﷺ، وغير ذلك من الفضائل). وفيه دليل على أن حق الوارث يتعلق بمال المريض مرض الموت اهـ.(١٢:٥٠).(* ٢٣)

وبقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "ما بال أقوام ينحلون أولادهم فإذا مات الابن قال الأب: مالي وفي يدى، وإذا مات الأب قال: قد كنت نحلت ابنى كذا وكذا، لا نحل إلا لمن حازه وقبضه عن أبيه". رواه عبد الرزاق عن عمر عن الزهرى عن عروة، أخبرني المسور بن مخرمة وعبد الرحمن ابن عبد القارى أنهما سمعا عمر يقول، فذكره، المحلى ٩:١٢٢). (* ٢٤) فقوله: "لا نحل إلا لمن حازه وقبضه" دليل على أن الهبة لا تصح إلا بتمام القبض وكماله بالتقرير الذي مر ذكره، والقبض مع الشيوع ثابت من وجه دون وجه، لأن القبض أن يصير الشيء في حيض القابض، والمشاع في حيزه من وجه، وفي حيز شريكه من وجه، فلا يتم القبض إلا بأن يقبضه

(* ٢٣) كذا في "المبسوط" للرخسي الهبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٢/ ٥٠

(* ٢٤)أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الوصايا، باب النحل، النسخة القديمة ٩/ ١٠٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/ ٣٨ رقم ١٦٨٢٠

وأورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، أقوال العلماء فيمن وهب هبة سالمة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/ ٦٤ رقم المسألة ١٦٣٠

....

محوزا مفرزا لا مشاعا. وأيضا فإن شرط القبض منصوص عليه في الهبة، فيراعى وجوده على وجه أكمل، كشرط استقبال القبلة في الصلاة لما كان منصوصا عليه يشترط ذلك فيه، حتى لو استقبل الحطيم لا تجوز صلاته، والحطيم من البيت من وجه دون وجه، وهذا لأن الثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا. وبدون الإطلاق لا يثبت الكمال "المبسوط" (٦٥:١٢). (* ٢٥) وهذا بخلاف ما لا يحتمل القسمة كالعبد والرحى ونحوهما. فإن كمال قبضه بالمحاياة بين الشريكين عرفا، فلا يعد قبضه بالقسمة قبضا كاملا بل مفسدا ناقصا، كما لا يخفى.

ويدل على اشتراط كمال القبض قوله ﷺ: ((أيما رجل نحل ابنه نحلا فبان به الابن، فالابن أحق به، وإن لم يكن بان به الابن، فالأب أحق به))، (* ٢٦) رواه الطبراني في "الأوسط" عن عباس، وسنده حسن كما مر، ولا يخفى أن البينونة بالموهوب لا تتصور إلا إذا كان محوزا مفرزا، وهو يحتمل القسمة، وهو القياس في المشاع الذي لا يقسم إلا أن هناك ضرورة، لأن الواهب يحتاج إلى هبة بعضه، ولا حكم للهبة بدون القبض، والشياع مانع من القبض الممكن للتصرف، ولا سبيل إلى إزالة المانع بالقسمة، لعدم احتمال القسمة. فمست الحاجة إلى الجواز، وإقامة صورة التخلية مقام القبض الممكن من التصرف، ولا ضرورة هنا، لأن المحل محتمل للقسمة، فيمكن إزالة المانع من القبض الممكن بالقسمة (البدائع ١٢:٦).(* ٢٧)

(* ٢٥) كذا في "المبسوط" للسرخسي، الهبة، باب مايجوز من الهبة وما لايجوز، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٥/١٢

(* ٢٦) أخرجه الطبراني في "الأوسط" من اسمه علي، مكتبة دارالفكر عمان ٧١/٣ رقم ٣٨٩٥ وأورده الهيثمي في "مجمع الزوائد" وقال: وفيه رشدين بن كريب ضعيف، البيوع، باب الهبة للولد وغيره، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٣/٤ النسخة الجديدة ١٩٤/٤ رقم ٢٧٦٠

(* ٢٧) كذا في "بدائع الصنائع" الهبة، حكم المشاع، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٧١/٥، مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ١٢٠/٦

....

الجواب عن حجة الخصم في جواز هبة المشاع:

واحتج الشافعي رحمه الله ومن وافقه بمارواه ابن أبي شيبة، نا وكيع نا شريك عن إبراهيم ابن المهاجر عن قيس بن أبي حازم، قال: أتى رجل رسول الله ﷺ بكبة شعر من الغنيمة، فقال: يا رسول الله! هبها لى، فإنا أهل بيت نعالج الشعر، فقال عليه الصلاة والسلام: ((نصيبي منها لك))، قال ابن حزم: وهم أي الحنفية يحتجون بالمرسل، وبرواية شريك وإبراهيم بن المهاجر، فما صرفهم عن هذا الخبر؟(٩:٢٥١).(* ٢٨)

قلت: ولكنك لا تحتج بالمرسل ولا بهؤلاء، فأي حجة لك في هذا الأثر، والحديث أخرجه أبو دواد وابن حبان بسند صحيح عن عبد الله بن عمرو، قال: ((كان رسول الله ﷺ إذا أصاب غنيمة أمر بلالا، فنادى في الناس، فيجيئون بغنائمهم، فيخمسه ويقسمه، فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر. فقال: يا رسول الله! هذا فيما كان أصبناه من الغنيمة. فقال: ((أسمعت بلالا ينادي ثلاثا؟)) قال: نعم، قال: ((وما منعك أن تجيء به؟)) فاعتذر إليه، فقال: ((كن أنت تجيء به يوم القيامة فلن أقبله عنك)) مع "العون" (٣:٢١). (* ٢٩) وكتب يزيد بن معاوية إلى أهل البصرة: "سلام عليكم،

(* ٢٨) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، السير، ماقالوا في عدل الوالي وقسمه إلخ النسخة القديمة رقم ٣٢٩٠٤ مكتبة مؤسسة علوم القرآن تحقيق شيخ محمد عوامة ٤٨٨/١٧ رقم ٣٣٥٧٥

وأورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، الرد على منع هبة المشاع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٨/٨ رقم المسألة ١٦٣٥

(* ٢٩) أخرجه أبو داود في "سننه" الجهاد، الفلول إذا كان يسيرًا يتركه الإمام إلخ النسخة الهندية ٣٧١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٧١٢

وأخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي صحيح. الجهاد، مكتبة نزار مصطفى الرياض ٩٦٩/٣ رقم ٢٥٨٣ النسخة القديمة ١٢٧/٢

....

أما بعد فإن رجلا سأل رسول الله ﷺ زماما من شعر من مغنم. فقال رسول الله ﷺ: ((سألتني زماما من نار لم يكن لك أن تسألني، ولم يكن لي أن أعطيه))، رواه أبو داود في "المراسيل" (الترغيب ص ٢٣٨).(* ٣٠)

وهذه كانت عادته ﷺ أنه كان لا يعطي أحدا شيئا من الغنيمة قبل أن تقسم. روى أحمد عن عبادة بن الصامت أنه أخبر معاوية حين سأله عن الرجل الذي سأل رسول الله ﷺ عقالا قبل أن يقسم، فقال النبي ﷺ: ((أتركه حتى يقسم أو نقسم. ثم إن شئت أعطيناك عقالا، وإن شئت أعطيناك مرارا)) وفيه راو لم يسم (مجمع الزوائد ٥:٣٣٨)(* ٣١) قلت: وله شواهد فهو صالح للاعتضاد.

وكل ذلك خلاف ما رواه إبراهيم بن المهاجر عن قيس بن أبى حازم مرسلا، أنه ﷺ قال في كبة الشعر: نصيبى منها لك))، فلعله وهم فيه، والصحيح ما رواه أبو داود ابن حبان عن عبد الله بن عمرو متصلا بسند رجاله ثقات، ولو سلم فإنما قال ذلك رسول الله ﷺ على وجه المبالغة في النهي عن الغلول، أى لا أملك إلا نصيي فكيف

وأخرجه ابن حبان في "صحيحه" السير، باب الغنائم وقسمتها إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ١٠٩/٥ رقم ٤٨١٦

وأخرجه الطبراني في "الكبير" عبدالله بن عمرو بن العاص، مكتبة دار إحياء التراث العربي ٥١٦/١٣ رقم ١٤٣٩٧

(* ٣٠) أورده المنذري في "الترغيب والترهيب" الجهاد، باب الترهيب من الغلول، دارالكتاب العربي ٢٥٤ رقم ٢٠٢٤ مكتبة دار ابن كثير ٢٨٢/٢ رقم ٢٠٢١

وأخرجه أبو داود في "سننه" الجهاد، الغلول إذا كان يسيرًا يتركه الإمام النسخة الهندية ٣٧١/٢ دارالسلام رقم ٢٧١٢

(* ٣١) أخرجه أحمد في "مسنده" مسند الأنصار، حديث عبادة بن الصامت ٣٢١/٣ رقم ٢٣١١٩

وأورده الهيثمي في "مجمع الزوائد" وقال: وفيه راو لم يسم الجهاد، باب ماجاء في الغلول، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٣٨/٥ النسخة الجديدة ٤٣٥/٥ رقم ٩٧٣٨

أطيب لك هذه الكبة من الغنيمة، ألا ترى أنه ليس لواحد من الغانمين أن يهب نصيبه قبل القسمة، لأنه لا يدري أين يقع نصيبه؟ أو كان ذلك مما لا يحتمل القسمة، فالكبة من الشعر إذا قسمت على جند عظيم لا يصيب كل واحد منهم ما ينتفع به (المبسوط ١٢:٦٦)،(* ٣٢) ويؤيده ما رواه أبو دواد من طريق ابن إسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في هذه القصة: فقام رجل في يده كبة من الشعر فقال: أخذت هذه لأصلح بها برذعة لي فقال ﷺ: ((ما كان لي ولبنى عبد المطلب فهو لك)).فقال: أما إذا بلغت ما أرى فلا إرب لي فيها، ونبذها، اهـ (٣:١٥). (* ٣٣) فهذا صريح في أن الرجل لم يفهم من قوله هذا إرادة الهبة له مشاعا، بل فهم المبالغة في النهي عن أخذ شيء من الغنيمة قبل القسمة، والله تعالى أعلم.

وبما روى البخاري تعليقا (* ٣٤) عن أسماء بنت أبي بكر الصديق أنها قالت للقاسم بن محمد بن أبي بكر ولعبد الله بن محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر: "إنى ورثت عن أختى عائشة رضي الله عنها مالا بالغابة، وقد أعطاني معاوية بها مأة ألف، فهو لكما". قال ابن حزم بعد ما صحح الأثر: فهذه هبة تعيين مكثرين مشاعة، اهـ (٩:١٥١).(* ٣٥) ولا حجة له فيه لأن المال الذي كان بالغابة يحتمل أن يكون

(* ٣٢) كذا في "المبسوط" للسرخسي، الهبة، باب مايجوز من الهبة وما لايجوز، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٦/١٢

(* ٣٣) أخرجه أبو داود في "سننه" الجهاد، باب في فداء الأسير بالمال النسخة الهندية ٣٦٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٦٩٤

وأخرجه النسائي في "الصغرى" بتغيير، الهبة، هبة المشاع، النسخة الهندية ١١٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٧١٨

(* ٣٤) رواه البخاري معلقاً، الهبة، باب هبة الواحد للجماعة، النسخة الهندية ٣٥٤/١ قبل رقم ٢٥٣٠ ف ٢٦٠٢

(* ٣٥) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، حكم هبة المشاع والتصدق به،

٥٢٧٣ـ ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا مجالد عن الشعبي: "أن شريحا ومسروقا كانا لا يجيزان صدقة إلامقبوضة، وكان الشعبي يقضي بذلك".

مما يقسم، ويحتمل أن يكون مما لا يقسم وعلى كلا التقديرين لا يرد علينا. لأنه إن كان مما لا يقسم فلا نزاع، لأننا نجوزه وإن كان مما يقسم فالعبرة للشيوع عند القبض لا وقت العقد. حتى لو وهب مشاعا وسلم مقسوما يجوز (العيني في شرح البخاري ٦: ٢٩٠). (* ٣٦) فلا حجة فيه للخصم ما لم يثبت أن أسماء سلمته إليهما مشاعا، ودونه خرط القتاد، فمعنى قولها"هو لكما" أي جعلته لكما، فاقسماه بينكما على السوية واقبضاه مقسوما.

قال ابن حزم: وصدقات الصحابة على بنيهم و بني بنيهم بغلة أوقافهم أشهر من الشمس صدقة أو هبة بمشاع اهـ. (* ٣٧) قلنا: ولكن الموقوف لم يكن مشاعا بل عقارا معلومة أو أرضا متعينة، وهذا هو شرط صحة الوقف لا كون غلته مقسومة. كيف؟ والغلة تكون معدومة عند الوقف، والهبة والتصدق بالمعدوم باطل اتفاقا،

مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٩/٨ رقم المسألة ١٦٣٥

٥٢٧٣ ـ أخرجه اعبدالرزاق في "المصنف" الصدقه، الصدقة، باب لاتجوز الصدقة إلا بالقبض، النسخة القديمة ١٢٢/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٤/٩ رقم ١٦٩٠٢ ١٦٩٠٣

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" عن شريح مالفظه: لاتجوز الصدقة حتى تقبض، النسخة القديمة رقم ٢٠١٠٢ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٥٢١/١٠ رقم ٢٠٥٠٠

وأورده ابن حزم في "المحلى" "الهبات" لايشترط في صحة الهبة القبض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٥/٨ رقم المسألة ١٦٣٠

(* ٣٦) أورده العيني في "عمدة القاري" الهبة، باب هبة الواحد للجماعة، مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٦١/١٣ مكتبة زكريا ديوبند ٤٢٧/٩ رقم ٢٥٣٠ ف ٢٦٠٢

(* ٣٧) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، حكم هبة المشاع والتصدق به، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٩/٨ رقم المسألة ١٦٣٥

فـا لموقوف إنما هو العقار والعرض، وهي غير مشاعة، فافهم. وأيضا فالوقف شبيه الوصية عندنا وشتان بين الهبة والوصية، فإن الهبة تمليك بلا عوض في الحال، والوصية في المال، ولكل منهما أحكام مختلفة، فلا يصح قياس إحداهما على الأخرى.

الجواب عن احتجاج الخصم بقصة سبي هوازن على جواز هبة المشاع:

وبـمـا ورد فـي قصة وفد هوازن من قوله ﷺ: ((ما كان لى ولبنى عبد المطلب فهـو لـكم)) قال البخاري: وقد وهب النبي ﷺ وأصحابه لهوازن ما غنموا منهم وهو غيـر مـقسوم "فتح الباري (٥:١٦٦). (*٣٨) قـلـنـا: إن كـان المراد أنهم وهبوا قبل القسمة السبي بينهم، فليس هذا من الهبة في شيء، لأن ملك الغنيمة قبل قسمتها وإنما يثبـت لهـم الاستـحقاق فقط. ولهذا لم يجز بيعها قبل القسمة، كما تقدم في باب بيع الـمـغـانـم من الجهاد، إنما هو رد سبيهم إليهم على وجه المن، ورد الشيء لصاحبه لا يسـمى هبة، وإن كان المراد أنهم وهبوا الجملة للجملة، أي جملة السبي لجملة القوم مـن غيـر أن يـفـرز نـصيب كل واحد من الموهوب لهم على حدة، فالجواب أن الوفد كـانـوا و كلاء للقوم، فوهب كل واحد من المسلمين ما كان عنده من السبي لمن هو لـه، وسـلمه إلى الوفد لكونهم وكلاء، وليس هذا من هبة المشاع في شيء بل هو هبة مـحـوز مفرز لرجل معلوم، وغاية ما فيه أنهم لم يسلمو الموهوب إلى الموهوب له بل سـلـمـوه إلى وكيله. وهذا لا يستلزم الشيوع، كما لا يخفى، وإنما الشيوع أن يوهب جـزء شـائـع من المجموع، كالنصف والثالث والربع ونحوه، ولم يكن هبة النبي ﷺ وأصـحـابه لهوازن ما غنموا منهم كذلك، بل رد كل واحد منهم ما أصابه من السبي، وهو معلوم متعين إلى من هو له، وهو معلوم أيضا، ولكنه لم يحضر مجلس الرد وحضره وكيله،

(*٣٨) "فتـح الباري" الهبة، باب الهبة المقبوضة إلخ مكتبة دار الريان ٥/٢٦٦ المكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٢٨١ قبل رقم ٢٥٣١ ف ٢٦٠٣

فكان ماذا؟ وقد صرح الحافظ في "الفتح": بأن وفد هوازن إنما أتوا بعد ما قسم النبي ﷺ السبي والأموال بين المسلمين، ذكره عن موسى بن عقبة وابن إسحاق والواقدي (٨: ٢٦و٢٧).(* ٣٩)

قال: وورى مسلم من طريق ابن وهب عن جرير بن حازم أن أيوب حدثه أن نافعا حدثه أن عبد الله بن عمر حدثه: أن عمر بن الخطاب سأل رسول الله ﷺ وهو بالجعرانة بعد أن رجع من الطائف فقال: يا رسول الله! إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف يوما في المسجد الحرام فيكف ترى؟ قال: ((اذهب فاعتكف يوما، وكان رسول الله ﷺ أعطاه جارية من الخمس فلما أعتق رسول الله ﷺ سبايا الناس قال عمر: يا عبد الله! اذهب إلى تلك الجارية فخل سبيلها)). (* ٤٠) وفي المغازي لابن إسحاق عن أبي وجرة يزيد بن عبيد السعدي، أن رسول الله ﷺ أعطى من سبي هوازن علي بن أبي طالب جارية يقال لها ريطة بنت حبان بن عمير، وأعطى عثمان جارية يقال لها زينب بنت خناس وأعطى عمر قلابة، فوهبها لابنه، قال ابن إسحاق فحدثني نافع عن ابن عمر، قال: بعثت جاريتي إلى أخوالي في بني جمح ليصلحوا لي منها، فإذا الناس يشتدون. قلت: ما شانكم؟ قالوا: رد علينا رسول الله ﷺ نساءنا وأبنائنا، فقلت: دونكم صاحبتكم فهي في بني جمح، فانطلقوا فأخذوها، اهـ (٨: ٢٨و٢٩).(* ٤١)

(* ٣٩) كذا في "فتح الباري" المغازي، باب قول الله تعالىٰ ويوم حنين إذ أعجبتكم إلخ المكتبة الأشرفيه ٨/٤١، ٤٢، مكتبة دار الريان ٧/٦٢٨، ٦٢٩ رقم ٤١٤٩ ف ٤٣١٩

(* ٤٠) أخرجه مسلم في صحيحة" الأيمان، باب نذر الكافر، النسخة الهندية ٢/ ٥٠ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٦٥٦

وأخرجه الطبراني في "الأوسط" باب المجم، من اسمه محمد، مكتبة دارالفكر عمان ٤/٤٩ رقم ٦٥٤٥

(* ٤١) كذا في "فتح الباري" المغازي، باب قول الله تعالى: ويوم حنين إذا أجبتكم إلخ المكتبة الأشرفية ٨/٤٤، مكتبة دار الريان ٧/٦٣١ رقم ٤١٥٠ف ٤٣٢٠

٥٢٧٤ـ قال: هشيم وأخبرني مطرف هو ابن ظريف عن الشعبي قال: الواهب أحق بهبته ما كانت في يده، فإذا أمضاها فقبضت فهي للموهوب له، ذكر الآثار كلها ابن حزم في "المحلى" (٩:١٢٢)، وأسانيدها صحاح، إلا ما فيه جابر الجعفي فحسن.

فهل هذا هبة السبي وهو غير مقسوم؟ كلا! بل هو هبة محوز مفرز معلوم، لو سلمنا أن الرد كان بطريق هبة. والحق أنه كان بطريق المن وحقيقته الإطلاق ورفع الملك كالإقالة في البيع، كما قال رسول الله ﷺ لأهل مكة يوم الفتح: ((اذهبوا فأنتم الطلقاء))، (* ٤٢) والأسير إذا أطلقه الإمام بطريق المن لا يكون موهوبا لأحد والا مملوكا له، بل يبقى حرا كما كان، وإنما من رسول الله ﷺ على هؤلاء السبي لإسلام آبائهم وأزواجهم، دل على ذلك قوله ﷺ: ((هؤلاء قد جاؤا مسلمين أو تائبين فردوا عليهم سبيهم))، (* ٤٣) ولا بأس بالمن على الأسير إذا أسلم قومه، لزوال المانع، وهو خشية عودته حربا علينا، كما مر في كتاب الجهاد بالجملة، فإن ﷺ كان قد ندب أصحابه إلى المن على هؤلاء أو أخذ الفداء، فرضوا بالمن، وليس هذا من الهبة في شيء، وإلا لزم كون النساء المردودات إليهم إماء لهم لا أزواجا، ولم يقل به أحد، والعجب من البخاري وابن حزم وغيرهما من العلماء كيف خفي ذلك عليهم وهو أظهر من الشمس؟ والله يهدي من يشاء على صراط مستقيم.

وقد احتج محمد رحمه الله في "السير الكبير" بقصة سبي هوازن على اعتبار رضاء المسلمين في المفاداة، بقوله ﷺ: ((هؤلاء قوم قد جاؤا مسلمين فردوا عليهم

(* ٤٢) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" السير، فتح مكة حرسها الله تعالىٰ مكتبة دار الكتب العلمية بيروت ١٩٩/٩ رقم ١٨٢٧٦

(* ٤٣) أخرجه أبو داؤد في "سننه" الجهاد، باب في فداء الأسير بالمال النسخة الهندية ٣٦٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٦٩٣

٥٢٧٤ـ أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، لايشترط في صحة الهبة القبض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٥/٨ رقم المسألة ١٦٣٠

سبيهم ومن أبى ذلك فله علينا مكان كل رأس ستة فرائض، نعطيه من أول غنيمة نصيبها))، شرح السير" (٣٣٩:٣). (* ٤٤) قال: ألا ترى أنه طلب رضائهم، ومن أبى التزم له عوضا، حتى ردهم على قومهم اهـ. وفيه دلالة على أن الرد إليهم كان وجه المن دون الهبة ولا الإعتاق.

الفرق بين المن والهبة والإعتاق والمفاداة والبيع:

والفرق أن في المن امتناعا من التملك إن لم يكن ثبت الملك للغانمين، أو فسخا للملك، ورفعا له إن كان ثبت بالقسمة، بخلاف الهبة، فإن فيه إثباتا لملك الغير برفع ملك نفسه بخلاف الإعتاق، فإن فيه إزالة الملك بعد ثبوته، لا رفعه من الأصل، وبهذا ظهر الفرق بين المفاداة والبيع. فإن البيع معاوضة المال بالمال تمليكا، وتملكا بالتراضي، بخلاف المفاداة، فلا يشترط فيه تمليك ولا تملك، وإنما هو تخليص واستخلاص، لأن المفاداة قد تقع بما ليس بمال كالحر، وقد يكون بمال، والذي يفدي لا يملك من يفديه، ألا ترى أن عباسا فأدى عقيلا في البدر ولم يملكه، والمشركون فأدوا أنفسهم، ولم يكن ذلك إعتاقا بالمال، بل امتناعا من التملك وردا لأنفسهم كما كانوا من قبل، قاله بعض الأحباب، وقد أحسن وأجاد وأصاب.

الجواب عن احتجاج البخاري لهبة المشاع بحديث سهل بن سعد:

واحتجالبخاري على صحة هبة المشاع بحديث سهل بن سعد: أن النبي ﷺ أتى بشراب فشرب، وعن يمينه غلام وعن يساره أشياخ، فقال للغلام: ((أتأذن لي أن أعطي هؤلاء؟))، فقال الغلام: لا أوثر بنصيبي منك أحدا، فتله في يده. (* ٤٥)

(* ٤٤) كذا في "شرح السير الكبير" باب المفاداة بالصغير والكبير من السبي، مكتبة الشركة الشرقية ١٦٧٤ رقم ٣٣٦٠

(* ٤٥) أخرجه البخاري في "صحيحه" المظالم والغصب، باب إذا أذن له أو أحله إلخ النسخة الهندية ٣٣١/١ رقم ٢٣٨٧ ف ٢٤٥١

....

قال الحافظ في "الفتح": وقد اعترض الإسماعيلي بأنه ليس في حديث سهل ما ترجم به وإنما هو من طريق الإرفاق، وأطال في ذلك، والحق كما قال ابن بطال: إنه ﷺ سأل الغلام أن يهب نصيبه للأشياخ، وكان نصيبه منه مشاعا غير متميز، فدل على صحة هبة المشاع اهـ (٥:١٦٦).(* ٤٦)

قلنا: لم يستأذنه النبي ﷺ في هبة نصيبه من المشروب، لأنه لا يكون له نصيب فيه إلا بعد الإعطاء، وقد وقع الاستئذان قبله، وإنما استأذنه في أن يترك نوبته للأشياخ، ويسقط حقه في الأولية فامتنع منه الغلام، وليس ذلك الهبة في شيء، فإن الهبة تمليك المال بلا عوض، والنوبة الأولية ليست من الأموال، وتركها من جنس الإسقاط لا من جنس التمليك، كما لا يخفى، فغاية ما يدل عليه الحديث أن للرجل أن يعطي نوبته لغيره، ولا نزاع فيه، فإن للمرأة أن تهب يومها من الزوج لضرتها، ولا دلالة فيه على هبة المشاع أصلا، والعجب من العيني أنه لم يتنبه لهذا المعنى، وأجاب بأن غير المقسوم غير متميز، ولا يتصور فيه القيض أصلا، ومن شرط صحة الهبة الشرعية القبض (عمدة القارى ٦:٢٩٢)، (* ٤٧) ولا يخفى ما فيه، لأن الخصم لا يسلم اشتراط القبض لصحة الهبة، وإن سلم فلا يسلم كون الشيوع مانعا من القبض، فالحق ما قلنا ـ إن شاء الله تعالى ـ وقد حام بعض الأحباب حوله، فعجز أن يدركه وينا له.

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الأشربة، باب استحباب إدارة الماء واللبن، النسخة الهندية ١٧٥/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ٢٠٣٠

وأخرجه الطبراني في "الكبير" باب السين، مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٣٩/٦ رقم ٥٧٦٩

(* ٤٦) أورده الحافظ في "فتح الباري" الهبة، باب هبة الواحد للجماعة المكتبة الأشرفية ٢٨١/٥ مكتبة دار الريان ٢٦٦/٥ رقم ٢٥٣٠ ف ٢٦٠٢

(* ٤٧) أورده العيني في "عمدة القاري" الهبة، الهبة المقبوضة وغير المقبوضة مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٦٣/١٣ مكتبة زكريا ديوبند ٤٢٩/٩ رقم ٢٥٣٣ ف ٢٦٠٥

الجواب عن احتجاج ابن حزم على هبة المشاع بحديث جابر وأبي موسى:

واحتج ابن حزم على صحة هبة المشاع بما رواه مسلم من حديث جابر رضي الله عنه، قال: بعثنا رسول الله ﷺ وأمر علينا أبا عبيدة نتلقى غير القريش، وزودنا جرابا من تمر، لم يجد لنا غيره، فكان أبو عبيدة يعطينا تمرة تمرة. قال: فهذه عطية تمر مشاعة اهـ (٩: ١٥١). (*٤٨)

قلت: كلا! بل هو من باب التوكيل في الهبة، فإنه ﷺ أعطى أبا عبيدة الجراب ووكله في هبته للقوم برأيه، فكان أبو عبيدة يهب لهم ما فيه بالقسمة، ولكن أهل الظاهر لا يفقهون، وأيضا فالعبرة في الشيوع وقت القبض لا وقت العقد حتى لو وهب مشاعا وسلم مقسوما جاز، كما مر فلو سلمنا أنه ﷺ وهبهم مشاعا، فلا نسلم أنه سلمه إليهم مشاعا بل مقسوما، وقد مر أن هبة المشاع جائزة عندنا، ولكنها لا تتم بدون القسمة، فافهم.

(*٤٨) أخرجه مسلم في "صحيحه" الصيد والذبائح، باب إباحة ميتات البحر، النسخة الهندية ١٤٧/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٩٣٥

وأخرجه أبو داود في "سننه" الأطعمة، باب في دواب البحر، النسخة الهندية ٥٣٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٨٤٠

وأخرجه الترمذي في "سننه" بألفاظ مختصرة، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب صفة القيامة عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب النسخة الهندية ٧٤/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٤٧٥

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" الصيد والذبائح، باب ميتتة البحر، النسخة الهندية ١٧٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٤٣٥٩

وأخرجه ابن ماجه في سننه، مختصرًا، الزهد، باب معيشة أصحاب النبي ـ ﷺ ـ النسخة الهندية ٣٠٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٤١٥٩

....

وهـذا هـو الجواب عن احتجاجه بما رواه مسلم عن أبي موسى الأشعري أتيت النبي ﷺ في نفر من الأشعريين نستحمله فأمر لنا بثلاث ذور غرالذري إلخ (* ٤٩)

نـقـول: أمـر لهـم بثـلاث ذود مشـاعة وسـلـمهـا إليهم مقسومة يدل على ذلك اختـلاف الـروايـات فـي عـدد الإبـل التـي أعـطاها إياهم، فقد وقع في "باب المغازي للبخاري (* ٥٠)" أنـه أمـر لهـم بـخمس ذود، وفي رواية له ستة أبعرة، كما في "فتح البـاري" (١١:٥٢٣)،(* ٥١) فـالـظـاهـر أنــه أمـرلهـم أولا بثلث ذود لثلثة منهم،

(* ٤٩) أخـرجـه مسـلـم في "صحيحه" الأيمان، باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها إلخ النسخة الهندية ٤٧/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٦٤٩

وأخـرجـه البـخـاري فـي "صـحيـحـه" فـرض الخمس، باب ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين، النسخة الهندية ٤٤٢/١ رقم ٣٠٣٢ ف ٣١٣٣

وأخـرجـه الـنسـائـي في "الصغرى" الأيمان والنذور، الكفارة قبل الحنث، النسخة الهندية ١٢٥/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٨١١

وأخـرجـه ابـن ماجه في "سننه" الكفارات، باب من حلف على يمين فرأى غيرها، النسخة الهندية ١٥٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢١٠٧

وأورده ابـن حزم في "المحلى" الهبات، حكم هبة المشاع والتصدق به، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٩/٨ رقم المسألة ١٦٣٥

(* ٥٠) أخرجه البخاري في "صحيحه" بلفظ: فأمرلنا بخمس ذود غر، فرض الخمس، باب ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين، النسخة الهندية ٤٤٢/١ رقم ٣٠٣٢ ف ٣١٣٣

وأخـرجـه البـخـاري في "صحيحه" بلفظ: هذين القرينين لستة أبعرة، المغازي، باب غزوة تبوك، النسخة الهندية ٦٣٣/٢ رقم ٤٢٣٧ ف ٤٤١٥

وأخـرجـه مسـلـم فـي "صحيحه" الأيمان، باب ندب من حلف يميناً إلخ النسخة الهندية ٤٧/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض رقم ١٦٤٩

وأخـرجـه ابـن ماجه في "سننه" الكفارات، باب من حلف على يمين فرأى غيرها، النسخة الهندية ١٥٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٠١٧

ثم أتي بغنيمة، فأمر لرجلين منهم باثنين آخرين، ثم زادهم سادسا، فأعطى كل واحد منهم واحدا واحدا.

الرد على ابن حزم في البحث العقلي منه:

قال ابن حزم: وما نعلم لهم شغبا إلا أن قالوا: قبض المشاع لا يمكن، فقلنا لهم: كذبتهم بل هو ممكن اهـ (ص ١٥٠)(* ٥٢)

قلت: ومن قال منا: إن قبض المشاع لا يمكن؟ وإنما قلنا: إنه لا يتم، ويشترط في الهبة كمال القبض، وهو بالقسمة والإفراز فيما يحتمل القسمة وإنكاره مكابرة، قال: وهبك أنه غير ممكن، فلم أجزتم بيعه؟ والبيع عندكم يحتاج فيه إلى القبض اهـ. قلنا: لا بل يصح البيع عندنا بالإيجاب والقبول، ولا يتوقف ثبوت الملك فيه على القبض، ولكن ابن حزم ينسب إلينا ما لم نقل به، وينقل من مذهبنا ما شاء من غير تحرير، ولا وقوف على مدركه، وهذه جرأة وعدم إنصاف.

قال: ولم أجزتم إصداقه؟ والصداق واجب فيه الإقباض، قال الله تعالى: (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) (* ٥٣) ولم أجزتم الوصية به؟ ولم أجزتم إجارة المشاع من الشريك ومنعتم الرهن فيه من الشريك؟ (٩: ١٥٠). (* ٥٤) قلنا: ومن أخبرك أنا نقول بوجوب الإقباض في الصداق؟ كيف وقد عقبه تعالى بذكر جواز قبول إبرائها

(* ٥١) "فتح الباري" باب غزوة تبوك وهي غزوة العسرة، المكتبة الأشرفية ١٤٠/٨، مكتبة دارالريان ٧١٥/٧ رقم ٤٢٣٧ ف ٤٤١٥

(* ٥٢) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، الرد على منع هبة المشاع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٧/٨ رقم المسألة ١٦٣٥

(* ٥٣) سورة النساء، الآية ٤

(* ٥٤) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، الرد على من منع هبة المشاع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٧/٨ رقم المسألة ١٦٣٥

....

وهبتها له، لئلا يظن أن عليه إيتائها مهرها وإن طابت نفسها بتركه (أحكام القرآن ٥٧:٢ للجصاص). (* ٥٥) وأيضا، فإن صحة التسمية بالمهر المشاع لا تستلزم براءة، الزوج قبل تسليمه إليها مقسوما. وأما الوصية فلا يشترط لصحتها القبض كيف وهي تمليك في الحال فتصح بالمشاع، وإنما صحت إجازة المشاع من الشريك لكونها كالبيع لا يشترط لها القبض، وتتم بالإيجاب والقبول. وإنما منعنا رهن المشاع من الشريك لكون الرهن وثيقة.

وفي ارتفاع القبض ارتفاع معنى الرهن وهو الوثيقة، فلزم أن لا يصح رهن المشاع. لأن المعنى الموجب لاستحقاق القبض وإبطال الوثيقة مقارن للعقد وهو الشركة التي يستحق بها رفع القبض للمهاياة أو القسمة، فلم يجز أن يصح مع وجود ما يبطله، ألا ترى أنه متى استحق ذلك القبض للمهاياة عاد إلى يد الشريك، فقد بطل معنى الوثيقة، وكان بمنزلة الرهن الذي لم يقبض (أحكام القرآن أيضا ٥٢٤:١)(* ٥٦).

قال: وأقرب ذلك لم أجزتم هبة المشاع فيما لا ينقسم والعلة واحدة؟ اهـ، قلت: كلا! فإن العلة نقصان القبض في المشاع. وإنما يكون ناقصا إذا احتمل القسمة وإلا فلا كما أشرنا إليه سابقا.

ثم أورد علينا أن هبة أبي بكر رضي الله عنه لعائشة رضي الله عنها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالغابة مخالف لقولهم جهارا، لأنه نحلها وأمضى لها ذلك المقدار وهو مجهول القدر والعدد والعين في مشاع فرأياه معا بحضرة الصحابة جائزا، ولا مخالف لهما منهم ولم يبطله أبو بكر رضي الله عنه لذلك، وإنما أبطله بنص قوله: "لأنها لم تحزه" فقط ولو جددته وحازته لكان نافذا، فعاد حجة عليهم اهـ.(* ٥٧)

(* ٥٥) أورده الجصاص في "أحكام القرآن" سورة النساء، باب هبة المرأة المهر لزوجها، مكتبة زكريا ديوبند ٧٣/٢

(* ٥٦) أورده أبو بكر الجصاص في "أحكام القرآن، سورة البقرة، رهن المشاع، مكتبة زكريا ديوبند ٦٣٦/١

....

قلت: كلا! فإنا لا نقول: بأن هبة المشاع باطلة، وإنما نقول: إنها لا توجب الملك ما لم يسلمه إلى الموهوب له مقسوما، وهذا هو معنى أثر الصديق بعينه، لأنه أبطله بنص قوله: "إنها لم تحزه"، والحيازة جعل الشيء في حيزه وقبضته، ولا تتأتى إلا بالقسمة فيما يحتملها، فانظر من هو المموه؟ وقد صدق رسول الله ﷺ: ((الحياء من الإيمان)) فسقط كل ما احتججت به وأوردته علينا، ولله الحمد وله الثناء الحسن.

الجواب عن احتجاج الموفق لهبة المشاع:

واحتج الموفق في "المغني" بما روى عمرو بن سلمة الضمري، قال: خرجنا مع

(* ٥٧) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، الرد علي منع هبة المشاع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٨/٨ رقم المسألة ١٦٣٥

أخرجه البخاري في صحيحه" الإيمان، باب الحياء من الإيمان، النسخة الهندية ٨/١ رقم ٢٤

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الإيمان، باب بيان عدد شعب الإيمان النسخة الهندية ٤٧/١ مكتبة بيت الأفكار رقم ٣٦

وأخرجه أبو داود في "سننه" أول كتاب الأدب، باب في الحياء، النسخة الهندية ٦٦١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٤٧٩٥

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث صحيح، أبواب الإيمان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ باب الحياء من الإيمان، النسخة الهندية ٨٩/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٦١٥

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" المقدمة، باب في الإيمان، النسخة الهندية ٧/١ مكتبة دارالسلام رقم ٥٨

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" الإيمان وشرائعه، الحياء، النسخة الهندية ٢٣٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٥٠٣٦

أخرجه النسائي في "الصغرىٰ" الصيد، باب إباحة أكل لحوم حمر الوحش، النسخة الهندية ١٧٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٤٣٤٩

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند المكيين، حديث عمر بن سلمة الضمري ٤١٨/٣ رقم ١٥٥٢٩

رسول اللّٰه ﷺ حتى أتينا الروحاء. فرأينا حمار وحش معقورا، فأردنا أخذه فقال رسول اللّٰه ﷺ ((دعوه فإنه يوشك أن يجيء صاحبه)) فجاء رجل من بهز، وهو الذي عقره، فقال: يا رسول اللّٰه! شانكم والحمار، فأمر رسول اللّٰه ﷺ أبا بكر أن يقسمه بين الناس، رواه الإمام أحمد والنسائي (٦:٦٥٤).(* ٥٨)

قلنا: لا يرد ذلك علينا أصلا، لأن الظاهر أنه أهدي الحمار لرسول اللّٰه ﷺ، ووهبه رسول اللّٰه ﷺ للقوم مقسوما لا مشاعا. أو كان الرجل أباحه للقوم، وشتان بين الهبة والإباحة.

الفرق بين الهبة والإباحة:

فإن الهبة تمليك، والإباحة إذن وتمكين. ولذا لا يكفي في الزكاة الإطعام إلا بطريق التمليك والهبة، دون الإباحة، فلو أطعم الفقير عنده ناويا الزكاة لا تكفي (رد المحتار ٢:١٠٠). (* ٥٩) ويجوز إباحة المشاع عندنا، وكذا الإباحة مجهول من قوم معلومين، قال في "الخلاصة": رجل قال لآخر: أدخل كرمي وخذ من العنب، فله أن يأخد قدر ما يشبع به إنسان واحد، رجل قال: أذنت للناس في تمر نخلي، ومن أخذ شيئا فهو له فبلغ الناس، وأخذوا من ذلك شيئا كان لهم ذلك (٤:٤٠٥).

وعليه يحمل ما رواه البخاري (* ٦٠) عن أنس، قال: ((أتي النبي ﷺ بمال من البحرين فقال: انثروه في المسجد، إذ جاء ه العباس، فقال: يا رسول اللّٰه! أعطني،

(* ٥٨) وأورده الموفق في "المغني" الهبة والعطية، فصل: وتصح هبة المشاع، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٤٨/٨ تحت رقم المسألة ٩٣٢، مكتبة القاهرة ٤٦/٦ رقم الفصل ٤٤٤٦

(* ٥٩) كذا في رد"المحتار" على "الدر المختار" الزكاة، باب المصرف، مكتبة زكريا ديوبند ٢٩١/٣، مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ٣٤٤/٢

(* ٦٠) أخرجه البخاري في "صحيحه" الصلاة، باب القسمة وتعليق القنوفي المسجد، النسخة الهندية ١٥/١ رقم ٤١٧ ف ٤٢١

فإن فاديت نفسي وعقيلا. قال: خذ، فحثى في ثوبه، ثم ذهب يقله فلم يستطع، فقال: مر بعضهم يرفعه، إلي، قال: لا، قال: ارفعه أنت على، قال: لا، فنثر منه ثم ذهب يقله فلم يرفعه، الحديث، فكان قوله: "خذ" إباحة لا هبة، فلم يضرها الشيوع ولا الجهالة، على أن المال المذكور في الحديث لم يكن للنبي ﷺ، حتى يكون الدفع منه إلى العباس من باب الهبة، بل هو من مال الخراج أو الجزية كما عرفت، والنبي ﷺ إنما تولى قسمته بين مصارفه، فافهم، والله تعالى أعلم.

وأما قول ابن حزم: إن قول أبي حنيفة: إن قبضها الموهوب له أو المتصدق عليه بغير إذن الواهب أو المتصدق فليس قبضا، فلا يعرف عن أحد قبله. وهو مخالف للرواية عن عمر وعثمان في ذلك لأنهما رضي الله عنهما لم يقولا: حتى يقبض بإذنه لكن قالا: حتى يقبض اهـ (١٢٦:١). (* ٦١) فمنشأه الغفلة عن مذهب أبي حنيفة رحمه الله. فإنه إنما يقول بذلك إذا قبضها بعد المجلس، وأما في المجلس فلا حاجة إلى الإذن بالقبض صريحا. لأن قوله: وهبت لك هذا إذن به دلالة، لتسليطه عليه بها، فلو وهب من رجل ثوبا فقال: قبضته صار قابضا عند أبي حنيفة، ولو لم يقبضه باليد جعل تمكنه من القبض كالقبض، كالتحلية في البيع (البحر ٢٨٦:٧). (* ٦٢)

وأما بعد المجلس فلا بد من الإذن بالقبض صريحا، لكون الهبة عقدا ركنها الإيجاب والقبول، وشرط تمامها القبض. فلا بد من القبض في المجلس، كما لا بد من القبول في مجلس الإيجاب فإذا لم يقبض في المجلس لا قولا ولا فعلا لم تتم الهبة، ولم يبق من الواهب تسليط عليه دلالة، فلا بد من التسليط ثانيا، فافهم.

(* ٦١) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، تناقض أقوال المانعين في صحة الهبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٠/٨ رقم المسألة ١٦٣٠

(* ٦٢) أورده ابن نجيم المصري في "البحر الرائق" الهبة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤٨٦/٧ المكتبة الرشيدية كوئته ٢٨٦/٧

باب جواز تفضيل بعض الأولاد على البعض في العطية

٥٢٧٥ـ قال الطحاوي: حدثنا يونس قال: ثنا سفيان عن عمرو قال: أخبرني صالح بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف: أن عبد الرحمن فضل بني أم كلثوم بنحل قسمه بين ولده (معاني الآثار ٢:٢٤٥).

باب جواز تفضيل بعض الأولاد على البعض في العطية

أقول: الآثار المذكورة تدل على أن الصحابة فضلوا بعض أولادهم على بعض في العطية، وهو يدل على جوازه. وقال ابن حجر: أجاب عروة عن قصة عائشة رضي الله عنها بأن إخوتها كانوا راضين بذلك، ويجاب بمثل ذلك عن قصة عمر (فتح الباري ٥:١٥٩).(* ١)

والجواب عنه أن جواب عروة ليس بكاف لدفع الاحتجاج، لأن إخوتها إن كانوا راضين فذو بطن ابنة خارجة لم يكن راضيا، وهو من أهل الاستحقاق، كما لا يخفى، ولو سلم فما الدليل على أنه لو لم يكونوا راضين لم يفعل أبو بكر ذلك، ولما كان جائزا. وبالجملة تأثير رضاء الإخوة في جواز هذا الفعل دعوى لا بد لها من دليل. وبهذا خرج الجواب عما أجاب به عن قصة عمر. ويقال: إن رضا الإخوة في قصة عائشة ثبت من رواية عروة. فما الدليل على رضا إخوة عاصم؟ولو ثبت فما الدليل على تأثير رضاهم في جواز هذا الفعل؟ ومجرد الاحتمال لا يكتفى للمدعى، فتدبر.

قال العبد الضعيف: قال الموفق في "المغني": لا خلاف بين أهل العلم في استحباب التسوية بين الأولاد وكراهة التفضيل. قال إبراهيم: كانوا يستحبون أن

باب جواز تفضيل بعض الأولاد على البعض في العطية

٥٢٧٥ ـ أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار" الهبة والصدقة، باب الرجل ينحل بعض بنيه مكتبة زكريا ديوبند ٢٢٥/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٦٠/٣ رقم ٥٧١٨

(* ١) أورده الحافظ في "فتح الباري" الهبة، باب الإشهاد في الهبة، مكتبة دارالريان ٢٥٤/٥ المكتبة الأشرفية ٢٦٩/٥ رقم ٢٥١٥ ف ٢٥٨٧

٥٢٧٦ـ وأن عمر نحل ابنه عاصما دون سائر ولده، ذكره الطحاوي وغيره (فتح الباري ٥:١٥٩).

يسووا بينهم حتى في القبل. (* ٢) وذهب أحمد إلى وجوب التسوية بينهم إذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل، فإن خص بعضهم بعطية، أو فاضل بينهم فيها أثم، ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين، إما رد ما فضل به البعض، وإما إتمام نصيب الآخر. قال طاؤس: لا يجوز ذلك، ولا رغيف محترق، وبه قال ابن المبارك. وروى معناه عن مجاهد وعروة، وكان الحسن يكرهه، ويجيزه في القضاء.

وقال مالك والليث وأبو حنيفة والثورى والشافعي وأصحاب الرأي: ذلك جائز، وروى معنى ذلك عن شريح وجابر بن زيد والحسن بن صالح، لأن أبا بكر رضي الله عنه نحل عائشة ابنته جداد عشرين وسقا دون سائر ولده. وكذا نحل عمر عاصما ابنه دون سائر ولده، وكذا عبد الرحمن بن عوف نحل بني أم كلثوم، وفضلهم على سائر ولده، كما في المتن، وروينا من طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن بكر بن الأشجع عن نافع عن ابن عمر(* ٣) قطع ثلاثة أرؤس أو أربعة لبعض ولده دون بعض

قال بكير: وحدثني القاسم بن عبد الرحمن الأنصاري أنه كان مع ابن عمر إذا اشترى أرضا من رجل من الأنصار ثم قال له ابن عمر: هذه الأرض لابني واقد،

(* ٢) أورده الموفق في "المغني" الهبة والعطية، فصل استحباب التوبة وكراهة التفضيل في الهبة، مكتبة القاهرة ٥٣/٦ رقم الفصل ٤٤٦١ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٥٩/٧ تحت رقم المسألة ٩٣٤

(* ٣) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الهبات، أبواب عطية الرجل ولده، باب مايستدل به على أن أمره بالتوبة بينهم، مكتبة دارالفكر بيروت ١٧٥/٩ رقم ١٢٢٣٥

٥٢٧٦ـ ذكره البيهقي في "الكبرىٰ" الهبات، أبواب عطية الرجل ولده، باب مايستدل به على أن أمره بالتسوية بينهم، مكتبة دارالفكر بيروت ١٧٥/٩ رقم ١٢٢٣٤

وأورده الحافظ في "فتح الباري" الهبة، باب الإشهاد في الهبة، مكتبة دارالريان ٢٥٤/٥ المكتبة الأشرفية ٢٦٩/٥ رقم ٢٥١٥ ف ٢٥٨٧

....

فإنه مسكين، نحله إياها دون ولده، ذكره ابن حزم في "المحلى" (٩:١٤٤). وسنده حسن، وإعلال ابن حزم إياه بابن لهيعة باطل، فقد مر غير مرة أنه حسن الحديث احتجت الأئمة بحديثه.(* ٤)

وأما قوله: 'ليس فيها أنه لم ينحل الآخرين قبل وبعد بمثل ذلك"، ففيه أن قوله: "قطع ثلاثة أرؤس أو أربعة لبعض ولده دون بعض" وقوله: "نحله إياها دون ولده" صريح في أنه لم ينحل الآخرين بمثله، وكل ما أبديته من الاحتمال غير ناشئ من دليل، ومثله لا يضر الاستدلال، فإن القطعيات أيضا لا تخلو من مثل هذا الاحتمل البعيد الغير الناشى عن دليل، فافهم.

قال الموفق: واحتج الشافعي بقول النبي ﷺ في حديث النعمان بن بشير: أشهد على هذا غيري (* ٥) فأمره بتأكيدها دون الرجوع فيها، ولأنها عطية تلزم بموت الأب (اتفاقا)، فكانت جائزة، كما لو سوى بينهم.(* ٦)

(* ٤) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الهبات، أبواب عطية الرجل ولده، باب مايستدل به على أن أمره بالتوية بينهم، مكتبة دارالفكر بيروت ١٧٦/٩ رقم ١٢٢٣٦

وأورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، ماورد من الآثار في وجوب التوية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٨/٨ رقم ١٦٣٤

(* ٥) أخرجه مسلم في "صحيحه" الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، النسخة الهندية ٣٧/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٦٢٣

وأخرجه أبو داؤد في "سننه" الإجارة، باب في الرجل بفضل بعض ولده النسخة الهندية ٤٩٩/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٤٢

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الهبات، الرجل ينحل ولده، النسخة الهندية ١٧١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٣٧٥

(* ٦) أورده الموفق في "المغني" الهبة والعطية، مسألة: وإذا فاضل بين ولده في الطية إلخ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٥٦/٨ رقم المسألة ٩٣٤ مكتبة القاهرة ٥٢/٦ رقم المسألة ٩٣٤

الجواب عن احتجاج الموفق لوجوب التسوية بين الأولاد بحديث النعمان:

قال: ولنا ما روى النعمان بن بشير، فذكر حديث المتن الذي أودعناه في متن الباب الآتي. قال: وفي لفظ قال: "فاردده"، وفي لفظ قال: "فارجعه"، وفي لفظ: "لا تشهدني على جور"، وفي لفظ: "فأشهد على هذا غيري"، وفي لفظ: "سو بينهم". وهو حديث صحيح متفق عليه، وهو دليل التحريم، لأنه سماه جورا، وأمر برده، وامتنع من الشهادة عليه، والجور حرام. (قلت: وقد يطلق على المكروه من باب ظلم دون ظلم). قال: والأمر يقتضي الوجوب. (قلنا: فليكن الأمر في قوله: "أشهد على هذا غيري" للوجوب أيضا. فالذي صرفه عنه هو الذي صرف قوله: "سووا بين أولادكم" عن الوجوب). قال: ولأن تفضيل بعضهم يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطعية الرحم، فمنع منه، كتزويج المرأة على عمتها أو خالتها اهـ.(* ٧)

(قلنا: هذا إذا كان قصد الإضرار لهم، وإلا فلا. وأيضا، فأوجبوا التسوية بين سائر الأقارب من الإخوة والأخوات وأولاد البنين والبنات، ولم يقل بذلك أحد مع أن التفضيل بينهم يورث الوحشة والعداوة أيضا كما في الأولاد، وأيضا فلو كانت العلة هذه فقولوا بجواز التفضيل بينهم سرا، حتى لا يطلع عليه غير الموهوب له، ولا كذلك تزويج المرأة على عمتها، أو خالتها.

فإن المنافسة بين الضرائر مما لا بد منها عادة، وأمر النكاح منبي على الاشتهار والإعلان).

قال: وقول أبي بكر لا يعارض قول النبي ﷺ ولا يحتج به معه. (قلنا: لم نجعله

(* ٧) أورده الموفق في "المغني" الهبة والعطية، مسألة: وإذا فاضل بين ولده في العطية إلخ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٥٧/٨ مكتبة القاهرة ٥٢/٦ رقم المسألة ٤٤٥٩

٥٢٧٧ـ عن أبي بكر أنه وهب عائشة رضي الله عنها جاد عشرين وسقا، أخرجه مالك، وقد مر.

معارضا له ولم نحتج به معه، بل جعلناه مفسرا لقول النبي ﷺ، فإنه أعرف منا ومنك بقضية النعمان بن بشير ونحوها. فلو كان قوله ﷺ فيها: ((سووا بين أولادكم)) للوجوب لم يفضل بعض ولده على الآخرين، وكذا عمرو بن عوف وعبد الله بن عمر وغيرهم من أجلة الصحابة، ولا يجوز أن تخفى هذه السنة على كل هؤلاء ويعرفها النعمان وحده. فعرفنا بذلك أن قوله ﷺ محمول على الندب دون الوجوب). قال: ويحتمل أن أبا بكر رضي الله عنه خصها بعطيته لحاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه، مع اختصاصها بفضلها، وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله ﷺ، وغير ذلك من فضائلها، ويحتمل أن يكون قد نحلها ونحل غيرها من ولده، أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها فأدركه الموت قبل ذلك.

(قلنا: احتمال غير ناشيء من دليل، ومثله لا يضر الاستدلال). قال: ويتعين حمل حديثه على أحد هذه الوجوه، لأن حمله على مثل محل النزاع منهي عنه، وأقل أحواله الكراهة، والظاهر من حال أبي بكر اجتناب المكروهات.

(قلنا: ترتفع الكراهة إذا كان القصد بين الجواز)، قال: النبي ﷺ: ((فاشهد على هذا غيري)). ليس بأمر، وإنما هو تهديد له على هذا، فيفيد ما أفاده النهي اهـ. (٢٦٤:٦).(*٨) قلنا: نعم! ولكن التهديد بمثل ذلك يدل على الكراهة دون التحريم،

٥٢٧٧ـ أخرجه مالك في "الموطأ" الأقضية، مالايجوز من النحل، مكتبة زكريا ديوبند ٣١٤ ومع أوجز المسالك مكتبة دارالقلم دمشق ١٨٠/١٤ رقم ١٤٦٥

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الهبات، أبواب عطية الرجل ولده، باب مايستدل على أن أمره بالتوية بينهم، مكتبة دارالفكر بيروت ١٧٥/٩ رقم ١٢٢٣٤

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الوصايا، باب النحل، النسخة القديمة ١٠٢/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٨/٩ رقم ١٦٨١٨ ١٦٨١٩

وأخرجه البيهقي في "معرفة السنن" إحياء الموات، باب الهبة مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٥ رقم ٣٧٨١

كما لا يخفى.

وأيضا فالخصم لا يقول بوجوب التسوية في جميع الأحوال، ويقول بجواز التفضيل إذا كان لمعنى يقتضيه مثل اختصاص واحد من الأولاد بحاجة، أو زمانة، أو كثرة عائلة، أو اشتغاله بالعلم، أو نحوه من الفضائل، أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته، أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية اللّٰه، أو ينفقه فيها، واحتج على ذلك بحديث أبى بكر هذا. وقال في حديث بشير: إنها قضية في عين لا عموم لها، كما في "المغني" (٦:٢٦٥) (* ٩) أيضا. مع أن قول النبي ﷺ: ((سووا بين أولادكم)) مطلق في جميع الأحوال، وعام للأولاد كلهم، سواء كانوا مساوين، أو متفاضلين في الحاجة وغيرها. فالعجب أن يجوز له تخصيص قول النبي ﷺ وتقييده بحديث أبي بكر، ولا يجوز لنا تأويل ما فيه من الأمر على معنى الندب دون الوجوب بهذا الحديث بعينه؟ فمن أين له أن يرده علينا بأن قول أبي بكر لا يعارض قول النبي ﷺ ولا يحتج به معه؟ فافهم.

الرد على ابن حزم في إعماله القياس في هذا الباب:

وقال ابن حزم: وإنما هذا أي وجوب التسوية في التطوع، وأما في النفقات الواجبات فلا، وكذلك الكسوة الواجبة، لكن ينفق على كل امرئ منهم بحسب حاجته، وينفق على الفقير منهم دون الغني، ولا يلزمه ما ذكرنا من التسوية في ولد الولد إلخ (٩:١٤٢).(* ١٠)

(* ٨) أورده الموفق في "المغني" الهبة والعطية مسألة: وإذا فاضل بين ولده في العطية إلخ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٥٨/٨ رقم المسألة ٩٣٤ مكتبة القاهرة ٥٢/٦ رقم المسألة ٤٤٥٩

(* ٩) أورده الموفق في "المغني" فصل فإن خص بعضهم لمعنى إلخ تحت كتاب الهبة والعطية، مكتبة دار عالم الكتب ٢٥٨/٨ تحت رقم المسألة ٩٣١٤ مكتبة القاهرة ٥٣/٦ تحت رقم المسألة ٤٤٥٩

....

قلنا: هذا كله قياس: والقياس باطل عنده، فأين في الحديث الذى احتج به، وهو حديث النعمان بن بشير، أن ذلك في التطوع وليس في النفقات الواجبات؟ وأين فيه أنه في الولد دون ولد الولد؟ فإن قوله ﷺ: ((سووا بين أولادكم)) يعم الأولاد جميعا، وولد الولد أولاد أيضا. قال فإن كان له ولد فأعطاهم، ثم ولد له ولد، فعليه أن يعطيه كما أعطاهم، أو يشركه فيما أعطاهم، وإن تغيرت عين العطية ما لم يمت أحدهم فيصير ماله لغيره، فعلى الأب أن يعطي هذا الولد كما أعطى غيره، فإن لم يفعل أعطى مما ترك أبوه من رأس ماله مثل ذلك اهـ. (* ١١) قلنا: وهذا قياس أيضا، فليس في حديث النعمان أن على الأب أن يشترك المولود بعد الهبة فيما أعطى غيره من الأولاد قبل ولادته، وغاية ما فيه أن يسوى بين الأولاد الموجودين وقت الهبة، ولا يفضل بعضهم على بعض،ولا أثر فيه للإشراك البتة، فمن أين له أن يزيد في الحديث ما ليس فيه؟

الجواب عن احتجاج ابن حزم بأثر سعد بن عبادة:

فإن قال: روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختياني عن ابن سيرين: أن سعد بن عبادة قسم ما له بين بنيه في حياته فولد له بعد ما مات، فلقي عمر أبا بكر، فقال: له: ما تمت الليلة من أجل ابن سعد، هذا المولود لم يترك له شيء، فقال أبو بكر: وأنا والله، فانطلق بنا إلى قيس بن سعد نكلمه في أخيه، فأتيناه، فكلمناه. فقال قيس: أما شيء أمضاء ه سعد فلا أرده أبدا، ولكن أشهد كما أن نصيبي له، اهـ. (* ١٢) قلنا: هذا مرسل، فإن ابن سيرين لم يدرك سعد بن عبادة، ولا أبا بكر، ولا عمر،

(* ١٠) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، مسألة: ولا يحل لأحد أن يهب، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٥/٨ رقم المسألة ١٦٣٤

(* ١١) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، ولا تحل المفاضله بين الأولاد في الهبة والصدقة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٦/٨ رقم المسألة ١٦٣٤

....

ولم يثبت سماعه من قيس، وإن كان قد أدرك زمانه. ولا حجة في المرسل عند ابن حزم، ولو صح فأين فيه وجوب إشتراك المولود بعد الهبة، وغاية ما فيه أن أبا بكر وعمر كلما قيسا في أخيه، وليس ذلك إلا مجرد شفاعة له. كيف وقد قال قيس: أما شيء أمضاه سعد فلا أرده أبدا. وهو يدل على صحة ما أمضاه، وأن رده غير واجب، وأقره على ذلك أبو بكر وعمر.

وأما قوله: ولكن أشهد كما أن نصيبى له، فهبة مستأنفة من قيس تبرعا لا دليل على وجوبه عليه، وليس هذا من الإشراك في ما تركه أبوه، كما لا يخفى.

وأما احتجاجه بقول أبي بكر لعائشة أم المؤمنين: يا بينة! إني نحلتك نحلا من خيبر، وإنى أخاف أن أكون آثرتك على ولدي، وإنك لم تكوني احتزتيه فرديه على ولدي. الحديث. فساقط، لأن قوله: وإنك لم تكوني احتزتيه، يدل على أنها لو جددته وحازته لكان ما فعله نافذا، كما اعترف بذلك ابن حزم نفسه في "المحلى" (٩: ١٥٠).(*١٣) فعاد ذلك حجة عليه، وإنما أبطله أبو بكر بنص قوله إنها لم تحزه، فلو حازته لنفذت الهبة، فثبت أن إيثار بعض الولد على بعض لا يخلو من كراهة، ولو فعل وسلم الموهوب للموهوب له تمت الهبة، ولم تكن مفسوخة مردودة، وبه نقول خلافا لابن حزم ومن وفقه، فافهم.

وأما ما رواه من طريق مؤمل بن هشام نا إسماعيل بن إبراهيم هو ابن عليه عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده: أنه كان له بنون لعلات أصاغر ولده، وكان له مال

(*١٢) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الوصايا، في التفضيل في النحل، النسخة القديمة ٩/٩٨، ٩٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٣٥ رقم ١٦٨٠٩

وأورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، ولا تحل المفاضله بين الأولاد في الهبة والصدقة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٩٦ رقم المسألة ١٦٣٤

(*١٣) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، الرد على منع هبة المشاع والتصدق به، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/١٠٨ رقم المسألة ١٦٣٥

كثير، فجعله بني علة واحدة. فخرج ابنه معاوية، حتى قدم على عثمان بن عفان، فأخبره بذلك، فخير عثمان الشيخ بين أن يرد إليه ماله وبين أن يوزعه بينهم، فارتد ماله فلما مات تركه الأكابر لإخوتهم، اهـ.(* ١٤)

الرد على ابن حزم في احتجاجه بحديث بهز بن حكيم وهو ضعيف عنده:

ففيه ابن حزم قد ضعف حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، في باب حبس المديون من "المحلى" (١٦٩:٨). وقال: ومن هذه الطريق بعينها فيمن منع الزكاة إنا آخذوها وشطر ماله غرمة من غرمات ربنا. وقال: فإن احتجوا به في الحبس في التهمة فليأخذوا برواية هذه، وإلا فالقوم متلاعبون بالدين إلخ.(* ١٥) فلينظر من هو المتلاعب؟ وإنما يتم له الاحتجاج بأثر عثمان هذا، لو ثبت أن الذين جعل لهم حيدة ماله من بينه كانوا صغارا غير محتلمين، أو كبارا قد سلم إليهم ما وهبه لهم، وكان مقسوما غير مشاع. ولا يدل على ذلك قوله: فارتد ماله. لكونه محتملا لرد الهبة دون رد العين، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان، ويحتمل أن يكون هذه الهبة منه في المرض قد خاف منه عثمان على نفسه، لأنه كان من المعمرين مات وهو عم ألف رجل وامرأة، كما في الإصابة"، فأمره برد الهبة لكونها كالوصية للوارث، فلما برأ من مرضه ذلك تمت هبته الأولى، ولذا تركه الأكابر لإخوتهم بعد موته، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.(* ١٦)

(* ١٤) "المحلى" لابن حزم، الهبات، ولا تحل المفاضلة بين الأولاد في الهبة والصدقة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٦/٨ رقم المسألة ١٦٣٤

(* ١٥) كذا في "المحلى" لابن حزم، أول المداينات والتفليس، مسألة: من ثبت للناس عليه حقوق، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٧٦/٦ رقم المسألة ١٢٧٦

(* ١٦) كذا في "الإصابة" للحافظ، حرف الحاء، حيده بن معاوية بن القشير،

....

ثم أخرج عن مجاهد، قال: من نحل ولدا له نحلا دون بنيه فمات فهو ميراث، اهـ قلنا: محمول على هبة المريض، وهو ميراث إجماعا، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير، قال: يرد من حيف الناحل الحي ما يرد من حيف الميت من وصية، اهـ. قلنا: محمول على هبة الحي الذي هو في حكم الميت، كما تقدم، ومن طريق عبد الزاق نا ابن جريج أنا ابن طاؤس عن أبيه، قال في الولد: لا يفضل أحد على أحد بشعرة، النحل بالطل، اعدل بينهم كبارا وأبنهم به. قال ابن جريج: قلت له: هلك بعض نحلهم ثم مات أبوهم. قال: للذي نحله مثله من مال أبيه. قلنا: هو حجة عليك لا لك، كما لا يخفى، ومن طريق عبد الرزاق عن زهير بن نافع، قال: سألت عطاء بن أبي رباح، فقلت: أردت أن أفضل بعض ولدي في نحل أنحله. فقال: لا، وأبى إباء شديدا وقال: سو بينهم اهـ. قلنا: وبه نقول، وأين فيه أنه إن فعل ذلك لم ينفذ: وسيأتي الجواب عن حديث النعمان بن بشير في الباب الآتي، إن شاء الله تعالى.

مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٢٧/٢ رقم ١٨٩٩

باب استحباب التسويه بين الأولاد في العطاء

٥٢٧٨ـ عن عامر قال: سمعت النعمان بن بشير وهو على المنبر يقول: أعطاني أبي عطية: فقالت عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ، فأتى رسول الله ﷺ، فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله! قال: ((أعطيت سائر ولدك مثل هذا، قال: لا، قال: ((فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم)) قال: فرجع، فرد عطيته (البخاري ١:٣٥٢).

باب استحباب التسوية بين الأولاد في العطية وكراهة تفضيل البعض من غير ضرورة

أقول: ذهب الجمهور إلى أن التسوية بين الأولاد في العطايا مستحبة، فإن فضل بعضا صح وكره، واستحبت المبادرة إلى التسوية، ومنهم من أوجب التسوية، واحتج بأن قطع الرحم والعقوق محرمان، والتفضيل مود إليهما، فيكون محرما، فيكون التسوية واجبا، والجواب عنه أن التفضيل ليس بمود إليهما إذا لم يطلع عليه أحد غير

باب استحباب التسويه بين الأولاو في العطاء

٥٢٧٨ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" الهبة، باب الإشهاد في الهبة، النسخة الهندية ٣٥٢/١ رقم ٢٥١٥ ف ٢٥٨٧

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، النسخة الهندية ٣٦/٢، ٣٧ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٦٢٣

وأخرجه أبو داود في "سننه" الإجارة، باب في الرجل يفضل بعض ولده الخ، النسخة الهندية ٤٩٩/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٤٢

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح. أبواب الأحكام عن رسول الله ـ صلي الله عليه وسلم ـ باب في النحل والتوية بين الولد، النسخة الهندية ٢٥٣/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٣٦٧

....

الموهوب له. وإن سلم فلم أجزتموه بين سائر الأقارب غير الأولاد؟ وقطع الرحم محرم مطلقا، الأولاد وغيرهم فيه سواء، كما مر. واحتجوا أيضا بأن ﷺ امتنع من الشهادة عليه، وقال: إنى لا أشهد على الجور. أو لا أشهد إلا على الحق. كما وقع في روايات الصحاح.

والجواب أن الجور هو الميل عن القصد والاعتدال، ولا شك أن القصد والاعتدال هو التسوية، فيكون عدم التسوية جورا ميلا ولكن لا يلزم منه أن يكون حراما، لأنه مبني على وجوب التسوية، وهو ممنوع. فلا يصح الاستدلال بتسميته جورا، وأيضا فقد اختلف المحدثون في هذا الحرف. فقال: بعضهم: هذا جور وقال بعضهم: هذا تلجئة، كما قاله أبو داود في سنة (٣:٣١٦).(* ١)

والتلجئة الإلجاء أى الإكراه، والمعنى أن هذا أمر قد ألجأتك إليه امرأتك أن تأتي بأمر باطنه خلاف ظاهره، وحملتك على أن تفعل شيئا تكره، وعلى هذا فالمراد بالجور المرأة، لا جور الواهب، ويؤيده ما سيأتي من أن أمرأته طلبت منه ذلك، وأنه التواه سنة أو سنتين، وإما وهب حين أبت أن تربي ولده إلا بذلك، فلا حجة للخصم في أنه ﷺ جعله جورا.

وأما الاستدلال بامتناع رسول الله ﷺ عن الشهادة عليه فغير صحيح أيضا، لأنه مبني على حرمة ما امتنع رسول الله ﷺ من الشهادة عليه، وهو ممنوع، فإن له أن

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" النحل، ذكر اختلاف الناقلين لخبر النعمان بن بشير، النسخة الهندية ١١٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٧٠٢

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الهبات، باب الرجل ينحل ولده، النسخة الهندية ١٧١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٣٧٥

(* ١) كذا في "سنن أبي داود "الإجارة، باب في الرجل يفضل بعض ولده إلخ النسخة الهندية ٤٩٩/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٤٢

....

يـمتنع من الشهادة على المكروه أيضا، وأما الاستدلال بقوله ﷺ: ((لا أشهد إلا على الـحـق)) فـغيـر صـحيـح أيضا، لأن المراد من الحق هو ما يكون حقا من كل الوجوه، والمكروه ليس كذلك، فلا يكون حقا لهذا المعنى.

واحتـجـوا أيضا بأنه ﷺ قال: (اعدلوا بين أولادكم)) أو قال: ((سووا بينهم))، والأمـر لـلـوجـوب، والـجواب أن كون الأمر للوجوب ليس على الإطلاق، بل إذا لـم يـكـن قـرينة خلافه، وههنا قرينة على خلافه، وهي أنه قال: ﷺ: (اعدلوا بين أولادكم فـي الـنـحـل كـمـا تحبون أن يعدلوا بينكم في البر))، هكذا في رواية لمسلم، كما في "الفتح" (٥:١٥٧).(* ٢)

وهـو يـدل أن الأمـر للاستحباب دون الوجوب، لأن التسوية في البر ليست بواجبة على الأولاد بل مندوب إليها بشرط القدرة، فلا يكون التسوية في العطية واجبة على الآباء، بـل تـكون مندوبا إليها، وأيضا قد ثبت عن الصحابة تفضيل بعض الأولاد على بعض، كما مر، وسيأتي فهذه قرائن تدل على أن الأمر للاستحباب دون الوجوب.

قـال العبد الضعيف: واحتجوا أيضا بقوله ﷺ: ((فارجعه))، كما ورد في رواية لـلبـخـارى، والـجـواب: أن الأمـر لـرفـع الـكـراهة لا لرفع الحرمة، فيكون أمر ندب لا وجوب. فإن قيل: كيف جاز له الارتجاع من ذي رحم محرم وأنتم لا تقولون به؟ قلنا: يـجوز عند الحاجة والظاهر من حال بشير بن سعد والد النعمان أنه كان قد وهب هذه الهبة بطلب امرأته بنت رواحة وإلحاحها من غير رضاه به يدل على ذلك ما في رواية

(* ٢) كـذا فـي "فتـح البـاري" الهبة، بـاب الإشهاد في الهبة، المكتبة الأشرفية ٢٦٧/٥ مكتبة دارالريان ٢٥٣/٥ رقم ٢٥١٥ ف ٢٥٨٧

وأخـرجـه مسلم في "صحيحه" بلفظ: واعد لوا في أولاد كم، وفي رواية: أليس تريد منهم البر مثل ماتريد من ذا، الهبة، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، النسخة ٣٧/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٦٢٣

....

مسلم والنسائي: سألت أمي أبي بعض الموهبة لي من ماله، فالتوى بها سنة أي مطلها. وفي رواية ابن حبان من هذا الوجه بعد حولين قال: ثم بدا له فوهبها لي. "فتح الباري" (١٥٦:٥).(* ٣)

وفي رواية أبي حريز عند ابن حبان والطبراني عن الشعبي أن النعمان بن بشير خطيب بالكوفة، فقال: إن والدي بشير بن سعد أتي النبي ﷺ، فقال: إن عمرة بنت رواية نفست بغلام، وإني سميته النعمان، وإنها أبت أن تربيه حتى جعلت له حديقة من أفضل مال هولي اهـ من "فتح الباري".(* ٤)

أيضا وفيه دلالة على أن بشيرا لم يهب برضاه بل لما ألحت عليه المرأة به وكان محتاجا إلى الرجوع في هذه الهبة للإنفاق على نفسه وأهله وولده، وأيضا يجوز للأب عندنا أن يرجع فيما وهب لابنه الصغير بنية أن يعوضه عنه مثله إذا وجد غنى يسوى به بينه وبين إخوته، لكونه كشراء الأب مال الصغير لنفسه، وهو جائز فافهم.

(* ٣) وأخرجه البخاري في "صحيحه" بلفظ: فارجع الهبة وفضلها، باب الهبة للولد، النسخة الهندية ٣٥٢/١ رقم ٢٥٥١٤ ف ٢٥٨٦

وأخرجه مسلم في "صحيحه" بلفظ: "أن أمه بنت رواحة سألت أباه بعض الموهوبة من ماله لا بنها، فالتوى بها سنة، الهبة، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، النسخة الهندية ٣٧/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٦٢٣

وأخرجه النسائي في "الصغرى" بالألفاظ المذكورة قبل، النحل، ذكر اختلاف الناقلين لخبر نعمان بن بشير، النسخة الهندية ١١٧/٢، دارالسلام رقم ٣٧١١

وأخرجه ابن حبان في "صحيحه" الهبة، ذكر خبر ثالث يصرح بأن الإيثار بين الأولاد في النحل إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٢٠٤/٥ رقم ٥١١٢

وأورده الحافظ في "فتح الباري" الهبة وفضلها، باب الإشهاد في الهبة، المكتبة الأشرفية ٢٦٥/٥ مكتبة دارالريان القاهرة ٢٥١/٥ رقم ٢٥١٥ ف ٢٥٨٧

(* ٤) أخرجه ابن حبان في "صحيحه" الهبة، ذكر خبر سادس يصرح بأن الإيثار في النحل إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٢٠٥/٥، ٢٠٦ رقم ٥١١٥

....

وأجاب ابن التركماني عن حديث النعمان هذا بأنه قد اضطرب متنه اضطرابا شديدا، وأخرجه مسلم من حديث جابر قالت امرأة بشير: أنحل ابني غلامك، فأتى رسول اللّٰه ﷺ، فقال: إن ابنة فلان سألتنى أن أنحل أبنها غلامي، الحديث. ففيه أنه شاور النبي ﷺ قبل الهبة، فدله على ما هو الأولى به. قال الطحاوي: حديث جابر أولى من حديث النعمان، لأن جابرا أحفظ له وأضبط، لأن النعمان كان صغيرا، اهـ (٢:٤٢).(* ٥)

الجواب عن إيراد بعض الأحباب على صاحب "الجوهر النقي"

وأورد عليه بعض الأحباب إن الروايات وإن اختلفت ألفاظها لكنها متحدة المعنى، وأن جابرا لم ينف الهبة، نعم! اختصر الرواية، فلم يذكر الهبة، فلا تعارض اهـ. قلت: لو راجع طرق الحديث لم يقل ما قال، فإن الطحاوي روى من طريق أبي اليمان شيخ البخاري حدثنا شعيب عن الزهري ثني حميد بن عبد الرحمن ومحمد بن النعمان: أنهما سمعا النعمان بن بشير يقول: نحلني أبي غلاما، ثم مشى بي حتى إذا أدخلني على رسول اللّٰه ﷺ. فقال: يا رسول اللّٰه! إنى نحلت ابني غلاما، فإن أذنت أن أجيزه له أجزت. ثم ذكر الحديث فهذا ينادي بأعلى صوته أن بشيرا كان أراد أن ينحل ابنه غلاما، ولكنه لم يجزه، حتى استشار النبي ﷺ في ذلك، فلم يأذن له به، فتركه،

وأخرجه الطبراني في "الكبير" قطعة من مسند النعمان بن بشير مكتبة دار إحياء التراث العربي ٧٥/٢١ رقم ٧٣

وأورده الحافظ في "فتح الباري" الهبة وفضلها، باب الإشهاد في الهبة، المكتبة الأشرفية ٢٦٦/٥ مكتبة دارالريان ٢٥٢/٥ رقم ٢٥١٥ ف ٢٥٨٧

(* ٥) وأورده ابن التركماني في "الجوهر النقي" على هامش "الكبرى" للبيهقي، الهبة، باب رجوع الوالد وهب لولده، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد الهند ١٧٩/٦

وأورده الطحاوي في "مختصر اختلاف العلماء" في تخصيص بعض الولد بالهبة، مكتبة دارالبشائر بيروت ١٤٤/٤ رقم المسألة ١٨٤٣

....

(العمدة للعيني، ٦:٢٧٥). (* ٦) وهذا هو مفهوم حديث جابر أنه جاء النبي ﷺ يستشيره قبل إنفاذ الهبة، وهذا خلاف جميع ما روى عن النعمان أنه نحله قبل أن يجيء به إلى النبي ﷺ، فيحمل على إرادة النحل، رفعا للتعارض.

وأيضا فقد اختلف الروايات في هذه العطية، ففي بعضها أنه نحله غلاما، وفى بعضها أنها كانت حديقة، واختلفت في وقت الهبة، ففي رواية عند ابن حبان والطبراني أنه وهب حين نفست امرأته بالنعمان، وفي بعضها عند مسلم والنسائى أنه التوى بها سنة، وفي رواية ابن حبان حولين، وفي بعضها قال: فأخذ بيدي وأنا غلام، وفي رواية لمسلم من طريق داود بن أبى هند عن الشعبي عن النعمان، انطلق بن أبي يحملني إلى رسول الله ﷺ، ذكرها الحافظ في "الفتح" (٥:١٥٦). (* ٧) والجمع بينها بما قاله الحافظ لا يخلوا عن تكلف وتعسف، فالحق ما قاله ابن التركماني أن حديث النعمان قد اضطرب متنه اضطرابا شديدا، فلا حجة فيه على الوجوب. قال العينى في "العمدة"

الجواب القاطع في تفضيل بعض الأولاد على بعض في الهبة:

والجواب القاطع أن الإجماع قد انعقد على جواز إعطاء الرجل ماله بغير ولده،

(* ٦) أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار، الهبة والصدقة، باب الرجل ينحل بعض بنيه إلخ مكتبة زكريا ديوبند ٢/٢٢٥

واعد لوا في أولاد كم، وفي رواية: مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٣٥٩ رقم ٥٧١٤

(* ٦) وأورده العيني في "عمدة القاري" الهبة، باب الإشهاد في الهبة، مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٣/١٤٧ مكتبة زكريا ديوبند ٩/٤٠٧ رقم ٢٥١٥ ف ٢٥٨٧

(* ٧) أخرجه مسلم في "صحيحه" الهبة، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، النسخة الهندية ٢/٣٧، مكتبة بيت الأفكار رقم ١٦٢٣

وأورده الحافظ في "فتح الباري" الهبة وفضلها، باب الإشهاد في الهبة، المكتبة الأشرفية ٥/٢٦٥ مكتبة دار الريان القاهرة ٥/٢٥١ رقم ٢٥١٥ ف ٢٥٨٧

....

فإذا جاز له أن يخرج جميع ولده من ماله جاز له أن يخرج عن ذلك بعضهم، ذكره ابن عبد البر. قيل: فيه نظر، القائل الحافظ في "الفتح" (٥:١٥٩)،(* ٨) لأنه قياس مع وجود النص، قلت: إنما يمنع ذلك ابتداء، وأما إذا عمل بالنص على وجه من الوجوه، ثم قيس ذلك الوجه إلى وجه آخر، لا يقال: إنه عمل بالقياس مع وجود النص، فافهم اهـ (٦:٢٧٦).(* ٩)

والحاصل أن حمل الأمر بالتسوية بين الأولاد على الوجوب خلاف القياس والإجماع في جواز إعطاء الرجل ماله بغير ولده، فيحمل على الندب، أو يقتصر النص على مورده. (وهو تفضيل الرجل بعض أولاده بالهبة بطلب امرأة من نسائه، لكونه مؤديا إلى تفضيل بعض النساء على بعض، وهو منهي عنه) ولا يتعداه، لا سيما وقد ثبت عن أبي بكر وعمر وعبد الرحمن بن عوف وابن عمر أنهم نحلوا بعض أولادهم دون بعض، والله تعالى أعلم.

قال العيني: واختلف العلماء من التابعين وغيرهم فيه، فقال طاؤس وعطاء بن أبى رباح ومجاهد وعروة وابن جريج والنخعي والشعبي وابن شبرمة وأحمد وإسحاق وسائر الظاهرية: إن الرجل إذا نحل بعض بنيه دون بعض فهو باطل، وقال أبو عمر: اختلف في ذلك عن أحمد: وأصح شيء ما ذكره الخرقي في مختصره عنه، قال: وإذا فضل بعض ولده في العطية أمر برده، فإن مات ولم يرده فقد ثبت لمن وهب له، إذا كان ذلك في صحته، (دون مرضه، فباطل بالاتفاق).وقال الثوري والليث بن سعد والقاسم بن عبد الرحمن ومحمد بن المنكدر وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد والشافعيو

(* ٨) أورده الحافظ في "فتح الباري" الهبة وفضلها، باب الإشهاد في الهبة، المكتبة الأشرفية ٢٦٩/٥ مكتبة دار الريان القاهرة ٢٥٤/٥ رقم ٢٥١٥ ف ٢٥٨٧

(* ٩) أورده العيني في "عمدة القاري" الهبة، باب الإشهاد في الهبة، مكتبة زكريا ديوبند ٤٠٨/٩ مكتبة دار إحياء التراث ١٤٧/١٣ رقم ٢٥١٥ ف ٢٥٨٧

....

أحـمد في رواية: يجوز أن ينحل لبعض ولده دون بعض اهـ (٦: ٢٧٠). (* ١٠) وفيه أيـضا قال أبو يوسف: تجب التسوية إن قصد بالتفضيل الاإضرار، (أى وتجوز إذا قصد الإيثار دون الإضرار) وذهب الجمهور إلى أن التسوية مستحبة فإن فضل بعضا صح، وكره، وحملوا الأمر (في حديث النعمان) على الندب، والنهي على التنزيه اهـ (٦:٢٧٥).(* ١١)

بيان التسوية المستحبة بين الأولاد:

إذا ثبـت هذا فالتسوية المستحبة عند البعض أن يقسم بينهم على حسب قسمة الله تعالى الميراث، فيجعل للذكر مثل حظ الانثيين، وبهذا قال عطاء وشريح وإسحاق ومـحمد بن الحسن الإمام، قال شريح لرجل قسم ماله بين ولده: أرددهم إلى سهام الله تعالى وفرائضه.

وقـال عـطـاء: "ما كانوايقسمون إلا على كتاب الله تعالى". (* ١٢) وقال أبو حـنيفة ومـالك والشـافعي وابن المبارك: تعطى الأنثى مثل ما يعطى الذكر، لأن النبي ﷺ قـال لبشير بـن سـعـد: ((سوو بينهم))، وعلل ذلك بقوله: ((أيسرك أن يستوا في بـرك))؟ قـال: نـعم، قال: ((فسو بينهم))، والبنت كالابن في استحقاق برها، وكذلك في عطيتها، وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: ((سووا بين أولادكم في العطية، ولـو كـنـت مـؤثرا (وفي لفظ: مفضلا أحدا) لآثرت النساء (وفي رواية: لفضلت) على الرجال))، رواه سعيد في "سننه"(ومن طريقه رواه البيهقي)، (٦:١٧٧).

(* ١٠) أورده العيني في "عمدة القاري" الهبة، باب الهبة للولد إلخ مكتبة زكريا ديوبند ٤٠١/٩ مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٤٢/١٣ قبل شرح رقم الحديث ٢٥١٤ ف ٢٥٨٦

(* ١١) أورده العيني في "عمدة القاري" الهبة، باب الإشهاد في الهبة، مكتبة زكريا ديوبند ٤٠٦/٩ مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٤٦/١٣ رقم ٢٥١٥ ف ٢٥٨٧

(* ١٢) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الوصايا، في التفضيل في النحل، النسخة القديمة ٩٩/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٦/٩ رقم ١٦٨١٠

....

وفيه إسماعيل بن عياش عن سعيد بن يوسف الرحبى، (* ١٣) وهو شامي مختلف فيه. قال أبو حاتم: ليس بالمشهور، وحديثه ليس بالمنكر. وذكره ابن حبان في "الثقات"، كما في "التهذيب"،(* ١٤) وله طريق أخرى عند الهيثمي في "مجمع الزوائد". وفيه عبد الله بن صالح كاتب الليث. قال عبد الملك بن شعيب: ثقة مامون، ورفع من شانه، وضعفه أحمد وغيره (٤:١٤٣)، (* ١٥) ولأنها عطية في الحياة، فاستوى فيها الذكر والأنثى.

الجواب عن حجة من ذهب إلى إعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين:

واحتج الأولون بأن الله تعالى قسم بينهم فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وأولى ما اقتدى بقسمة الله (قلنا: ولكنها مختصة بما بعد الموت، والكلام في عطية الحيوة فافترقا) قالوا: ولأن العطية في الحياة أحد حالي العطية، فيجعل للذكر منها مثل حظ الأنثيين. كحالة الموت يعنى الميراث (قلنا: ولكن التفضيل في العطية في الحياة يورث الوحشة، ولا كذلك بعد الموت، فافترقا) قالوا: ولأن الذكر أحوج من الأنثى، من قبل أنهما إذا تزوجا جميعا فالصداق، والنفقة، ونفقة الأولاد على الذكر، والأنثى، لها ذلك. فكان أولى بالتفضيل لزيادة حاجته (قلنا: ولكن الذكر أقدر على الكسب من الأنثى،

(* ١٣) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الهبة، أبواب عطية الرجل ولده، باب السنة في التوية بين الأولاد في العطية، مكتبة دارالفكر بيروت ١٧٣/٩ رقم ١٢٢٢٩

وأورده العيني في "عمدة القاري" الهبة، باب الإشهاد في الهبة، مكتبة زكريا ديوبند ٤٠٧/٩ مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٤٦/١٣ رقم ٢٥١٥ ف ٢٥٨٧

(* ١٤) سعيد بن يوسف مختلف فيه كذا في "تهذيب التهذيب" حرف السين مكتبة دارالفكر ٣٨٩/٣ رقم ٢٤٩٩

(* ١٥) أورده الهيثمي في "مجمع الزوائد" وقال: وفيه عبدالله بن صالح كاتب الليث قال عبدالملك بن شعيب: ثقة مامون ورفع من شانه إلخ البيوع، باب الهبة للولد وغيره، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٣/٤ النسخة الجديدة ١٩٤/٤ رقم ٦٧٥٩

....

وهى عاجزة عنه. فكانت أحق بالتفضيل، وإليه أشار النبي ﷺ بقوله: (فلو كنت مفضلا أحدا لفضلت النساء)). وهو نص في محل النزاع فلا يعدل عنه). قالوا وقد قسم الله تعالى الميراث، ففضل الذكر مقرونا بهذا المعنى فتعلل به، ويتعدى ذلك إلى العطية في الحياة (قلنا: تفضيل الذكر على الأنثى في الميراث وارد على خلاف القياس، فلا يتعداه يرشد إليه قوله تعالى: (آباء كم وأبناء كم لاتدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله) (*١٦) فمن أين لنا أن ندعي الدراية؟ ولم سلم أنه وارد على القياس، قلنا: إن نقول: إن مبناه على كون الذكر أنفع لأبيه من الأنثى بعده لبقاء نسبه به فإن النسب بالذكور لا بالإناث وهذا إنما يتحقق إذا مات عن ذكور وإناث جميعا، وأما في الحياة فلا، لاحتمال أن يموت الذكور بين يديه، وتخلفه الإناث منفردات، فافهم.

قالوا: وحديث بشير قضية في عين وحكاية حال لا عموم لها (قلنا: وهذا مما يضعف احتجاجكم بمثله على وجوب التسوية بين الأولاد وإبطال الهبة بالتفضيل بينهم). قالوا: ويحتمل التسوية على كتاب الله تعالى (قلنا: حمل التسوية على التفضيل بعيد غاية البعد). قالوا: ويحتمل أنه أراد التسوية في أصل العطاء، لا في صفته (قلنا: يرده قوله: أكل ولدك أعطيت مثله؟ ولو احتمل الحديث أمثال هذه الاحتمالات، فلم لا يجوز أن يحتمل ألامر الندب والاستحباب، دون الوجوب؟ وهل إنكار ذلك إلا تحكم؟) قالوا: وكذلك الحديث الآخر (أى حديث ابن عباس. قلت: كلا! لأنه قابل فيه التسوية بالتفضيل فيراد بالتسوية مالا يكون فيه تفضيل أصلا). قالوا: ودليل ذلك قول عطاء: ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى. (قلنا: محمول على القسمة في المرض إذا أحس الرجل بموته، والكلام في هبة الصحيح دون المريض). قالوا: على أن الصحيح من خبر ابن عباس أنه مرسل. كذا في "المغنى" (٦:٢٦٧و٢٦٨). (*١٧) قلنا: والمرسل حجة عندنا وله طريق أخرى،

(*١٦) سورة النساء، الآية ١١

....

كما ذكرنا. والمرسل إذا تعدد مخرجه كان حجة عند الكل.

قال الطحاوي: وفي حديث أبى الضحى: فقال النبي ﷺ: ((ألك ولد غيره))؟ فقال: ((ألا سويت بينهم))، (* ١٨) ولم يقل: ألك ولد غيره ذكر أو أنثى؟ وذلك لا يكون إلا وحكم الأنثى فيه كحكم الذكر. ولو لا ذلك لما ذكر التسوية إلا بعد علمه أنهم ذكور كلهم. فلما أمسك عن البحث عن ذلك ثبت استواء حكمهم في ذلك عنده. فهذا أحسن عندنا مما قال محمد بن الحسن رحمة الله عليه. (وبه اندحض قول الموفق: لعل النبي ﷺ قد علم أنه ليس له إلا ولد ذكر. (* ١٩) وكيف يحتمل ذلك وقد سأله ((ألك ولد غيره؟)) فلما لم يكن له علم بذلك كيف يصح القول بأنه قد علم أنه ليس له إلا ولد ذكره؟ وهل هذا إلا احتمال بعيد غير ناشيء عن دليل؟) قال الطحاوي: وقد روى عن رسول الله ﷺ ما يدل على ذلك أيضا: حدثنا أحمد بن داود ثنا يعقوب بن حميد بن كاسب ثنا عبد الله بن معاذ عن معمر عن الزهري عن أنس، قال: كان مع رسول الله ﷺ رجل فجاء ابن له، فقبله وأجله على فخذه، ثم جاء ت بنت له فأجلسها إلى جنبه. قال: فهلا عدلت بينهما (وهذ سند حسن صحيح).

قال: أفلا يرى أن رسول الله ﷺ قد أراد منه التعديل بين الابنة والابن، وأن لا يفضل أحدهما على الآخر، فذلك دليل على ما ذكرنا في العطية أيضا اهـ (٢٤٦:٢).(* ٢٠)

(* ١٧) أورده الموفق في "المغني" الهبة فصل ولا خلاف بين أهل العلم في الستحباب التوية إلخ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٥٩/٨، ٢٦٠ رقم المسألة ٩٣٤ مكتبة القاهرة ٥٤/٦ رقم الفصل ٤٤٦١

(* ١٨) أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الهبة والصدقة، باب الرجل ينحل بعض بنيه دون بعض، مكتبة زكريا ديوبند ٢٢٤/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥٨/٣ رقم ٥٧١٢

(* ١٩) أورده الموفق في "المغني" الهبة، فصل ولا خلاف بين أهل العلم في استحباب التوية إلخ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٦٠/٨ مكتبة القاهرة ٥٤/٦ رقم الفصل ٤٤٦١

....

قـلـت: وقوله ﷺ: ((هلا عدلت بينهما)) نظير قوله في حديث أبى الضحى عن الـنـعـمان بن بشير عند النسائي والطحاوي ((ألا سويت بينهم؟)) (*٢١) ولا يجب التسـوية فـي التـقبيـل اتـفـاقـا، فـليكن كذلك في العطية، وإنما قال ﷺ: ((ألا سويت بيـنهـم)) عـلـى طـريـق الـمشـورة وإذا اختلف الرواة في سياق الحديث وألفاظه كان التـرجيح لما هو أشبه بالكتاب والسنة المشهورة، وأقرب إلى الأصول المتفق عليهما، وألـصـق بـقيـاس الأصـول، وقـد عرفت أن مقتضى القياس والإجماع جواز التفضيل، ونـقـاذ الهبة بـه فيـؤخـذ مـن سيـاق حـديث النعمان، ومختلف ألفاظه لا ما يخالفها. ويحمل ما فيه من الأمر على الندب والنهي على التنزيه، والأمر بالرد على رد إرادة الهبة ونحوها كيلا تتضاد الآثار.

(*٢٠) أخـرجـه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الهبة والصدقة، باب الرجل ينحل بعض بنيه دون بعض، مكتبة زكريا ديوبند ٢٢٦/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٦١/٣ رقم ٥٧١٩

(*٢١) أخـرجـه الـنسـائـي فـي "الـصـغرى" النحل، ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النعمان بن بشير في النحل، النسخة الهندية ١١٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٧١٥

وأخـرجـه الـطحاوي في "شرح معاني الآثار" الهبة والصدقة، باب الرجل ينحل بعض بنيه دون بعض، مكتبة زكريا ديوبند ٢٢٤/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥٨/٣ رقم ٥٧١٢

باب كراهة الرجوع في الهبة

٥٢٧٩ـ عن طاؤس أن ابن عمر وابن عباس رفعاه إلى النبي ﷺ قال: ((لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي لولده، ومثل الرجلين يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل، حتى إذا شبع قاء، ثم رجع في قيئه))، رواه الخمسة، وصححه الترمذي (نيل الأطار٥:٢٤٦).

باب كراهة الرجوع في الهبة

أقول: اختلف أهل العلم في هذه المسألة. فقال بعضهم: لا يجوز الرجوع، وقال بعضهم: يجوز. ومنهم الحنفية، تمسك المانعون بقوله: لا يحل، وأجاب عنه المجوزون بأن عدم الحل لا يستلزم الحرمة، ولا البطلان، لأن الحل قد يكون كاملا، وهو الذي ليس فيه حرمة ولا كراهة، وقد يكون ناقصا، وهو الذى يكون فيه كراهة، والحل المنفي في الحديث هو الحل الكامل لا كراهة فيه، لا مطلق الحل الذي يشمل الكراهة أيضا. بقرينة قوله: ((مثل الذي يرجع في هبته)) إلخ. لأن دليل على صحة الرجوع مع الكراهة، كما لا يخفى على من له ذوق صحيح، وبقرينة ما روي عن ابن عباس وغيره: أن الواهب أحق بهبته ما لم يثب ههنا.

باب كراهة الرجوع في الهبة

٥٢٧٩ـ أخرجه أبو داود في "سننه" بسند صحيح الإجارة، باب الرجوع في الهبة، النسخة الهندية ٤٩٩/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٣٩

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الولاء والهبة عن رسول اللّٰه ـ صلى اللّٰه عليه وسلم ـ باب ماجاء في كراهية الرجوع في الهبة، النسخة الهندية ٣٤/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢١٣٢

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" الهبة، رجوع الوالد فيما يعطي ولده إلخ النسخة الهندية ١١٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٧٢٠

....

وأجاب المانعون عنه بأنه لم يثبت من وجه صحيح عن النبي ﷺ، وإنما ثبت عن عمر موقوفا، ولا حجة في الموقوف في مقابلة المرفوع.

والجواب عنه: أن ما قالوا في عدم صحة الحديث المرفوع إنما هو دعوى لا دليل عليه، كما سيأتي في باب الآتي. وما قالوا: إنه لا حجة في الموقوف في مقابلة المرفوع، فهو إذا كان الموقوف معارضا للمرفوع، وفيما نحن فيه ليس كذلك، لأن المرفوع ليس بنص في الحرمة، بل هو يحتمل للكراهة، والموقوف نص في الجواز، تعارض ولا تقديم بل يحمل المرفوع على الكراهة، ليجتمع الأدلة، ولا يحسن حمل المرفوع على معنى يعارض الموقوف، لأن يستلزم تجهيل الصحابة وترك فتواهم من غير ضرورة، فالأولى هو ما قلنا: إن الحديث محمول على الكراهة لا الحرمة.

فإن قلت: إن الحديث يدل على أن لا حرمة ولا كراهة في رجوع الوالد فيما وهب لولده، وأنكم تقولون إنه لا يجوز الرجوع فيما وهب رجل لذي رحم محرم. فالجواب عنه أن استثناء الوالد في الحديث ورد على مثال قوله: ((أنت ومالك لأبيك)).

والمقصود هو دفع شبهة أنه يكره للوالد أيضا الانتفاع بما وهب لولده، لأنه إن انتفع به يكون راجعا هبته.

وتقرير الدفع: أن الوالد ليس كغيره، لأنه يباح له الانتفاع بكسب الولد عند الضرورة، أو بإذنه، فكيف لا يباح بما أعطاه هو نفسه؟ ولما كان هذا الانتفاع بطريق التملك للحاجة، لا لأنه كان وهبه، لم يكن رجوعا في الهبة، ولكنه سماه رجوعا

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الهبات، باب من أعطىٰ ولده ثم رجع فيه، النسخة الهندية ١٧٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٣٧٧

وأورده الشوكاني في "نيل الأوطار" الهبة والهدية، باب التعديل بين الأولاد في العطية، مكتبة دارالحديث القاهرة ٣٨٩/٦ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١١١٩ رقم ٢٤

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند عبدالله بن العباس ٢٣٧/١ رقم ٢١١٩ ف ٢١٢٠

••

لكونه كالرجوع صورة. كما قال لعمر رضي الله عنه حين رأى فرسا له قد تصدق به على رجل يباع. فأراده شرائه: لاتعد في صدقتك. مع أنه لم يرد العود، وإنما أراد الشراء، ولكنه كان مظنة أن يرخص له البائع في سعره، لكونه قد وهبه له، فسماه عودا في الصدقة. فالاستثناء منقطع وليس بمتصل، حينئذ لا تعارض بين الحديث والمذاهب، ثم الاستثناء وإن كان مطلقا عن قيد الضرورة أو الإذن في الصورة، إلا أنه مقيد في المعنى بأحدهما، والسر في هذا الإطلاق هو حمل الولد على عدم المزاحمة بإيهام أن هذا الانتفاع حق من حقوق الأبوة، وهو مستبد به.

فإن قلت: جعل الاستثناء منقطعا خلاف الظاهر. قلنا: ولكنه مستعمل في الكلام استعمال كثرة، وألجأنا إليه الحديث المانع من الرجوع فيما وهب لذي رحم محرم، وهو الذي رواه الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ، قال: ((إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها)). أخرجه الحاكم "المستدرك" (٢:٥٢).(* ٦) ثم المقصود من الهبة لذي رحم محرم هو صلة الرحم، وقد حصل هذا المقصود، فلا يصح الرجوع، بخلاف الهبة لغير ذي رحم محرم، لأن المقصود منه العوض عرفا، فلما لم يحصل هذا المقصود صح الرجوع. وبهذا يسقط ما قال ابن القيم: إن الموهوب له حين قبض العين الموهوبة دخلت في ملكه، وجاز له التصرف فيها، فرجوع الواهب فيها انتزاع ملكه منه بغير رضا، وهذا باطل شرعا وعقلا اهـ

(* ٦) أخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: هذا حديث على شرط البخاري، وسكت عنه الذهبي: البيوع، مكتبة نزار مصطفى الرياض ٨٧٦/٣ رقم ٢٣٢٤ النسخة القديمة ٥٢/٢

وأخرجه الدارقطني في "سننه" البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٩/٣ رقم ٢٩٥٥ وفي هامشه: إسناده منقطع

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الهبات، أبواب عطية الرجل ولده، باب المكافاة في الهبة، مكتبة دارالفكر بيروت ١٨٢/٩ رقم ١٢٢٥٧

....

(إعلام الموقعين ١:٢٧٧)، (٧*) لأنهـا وإن دخلت في ملك الموهوب له، إلا أنه لم ينقطع حق الواهب ههنا بالكلية قبل الثواب، ولما لم ينقطع حقه منها لعدم حصول المقصود صح رجوعه، إلا أنه خلاف المروة فيكره، وقوله ﷺ في ذلك الحديث: ((ومثل الرجل يعطي العطية)) إلخ. يشير إلى صحة الرجوع مع الكراهة، كما لا يخفى على من له ذوق سليم، ثم لما ورد النقض على ما قال ابن القيم، بأن الوالد إذا وهب هبة لولده فقد صار ملكه، فكيف ساغ للأب عندكم أن ينتزع ملك الولد من يده بغير رضاه؟ أجاب عند بقوله: إن الولد جزء منه وهو وماله لأبيه وبينهما من البعضية ما يوجب شدة الاتصال فيجوز له ذلك بخلاف الأجنبي. وهو جواب باطل، لأن تعلق الجزئية والبعضية إن أوجب ذلك للوالد فكيف لا يجوز ذلك للولد مع ذلك التعلق أشد الاتصال؟ وإن أوجب ذلك قوله: ((أنت ومالك لأبيك)) (٨*) دل ذلك على أن هذا ليس على وجه الرجوع بل على وجه الانتفاع من ملك الولد، كما قلنا. فالصحيح ما قال أبو حنيفة رحمه الله، والمانعون لم يصلوا إلى غور الكلام وكنهه، فاعرف ذلك، والله يتولى هداك.

قال العبد الضعيف: ويؤيد ما قلنا تأويل الحديث ما روينا من طريق أبي داؤد نا سليمان ابن داود المهري أنا أسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب حدثه عن أبيه عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ، قال: ((مثل الذي استرد ما وهب كمثل الكلب

(٧*) أورده ابن القيم في "إعلام الموقعين" أمثلة لمن أبطل السنن بظاهر من القرآن، ردالسنة المحكمة في تحريم الرجوع في الهبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢/٢٣٩

(٨*) أخرجه ابن ماجه في "سننه" التجارات، باب ماللرجل من مال ولده، النسخة الهندية ٢/١٦٥ مكتبة دارالسلام رقم ٢٢٩١

وأخرجه الطبراني في "الكبير" حيرير بن الحازم عن الحسن عن سمرة، مكتبة دار إحياء التراث ٧/٢٣٠ رقم ٦٩٦١

....

يقيء فيأكل قيئه، فإذا استرد الواهب فليوقف، فليعرف ما استرد، ثم ليدفع إليه ما وهب)). وأعله ابن ابن حزم بأسامة بن زيد، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده صحيفة (١٣٢:٩).(* ٩)

قلنا: سكت عنه أبو داود والمنذري، وقال: أخرجه النسائي وابن ماجة، كما في "العون" (٢١٥:٣)،(* ١٠) وأسامة بن زيد من رجال مسلم والأربعة، علق له البخاري، صدوق، ليس بضعيف وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده حجة، كما مر غير مرة. وفي قوله ﷺ: ((فإذا استرد الواهب فليوقف، فليعرف ما استرد، ثم ليدفع إليه ما وهب)). دلالة صريحة على ما قلنا:إن للواهب حق الاسترداد، وإلا لم يؤمر الموهوب له بالدفع إليه. وأن الرجوع في الهبة مكروه مقبوح، فافهم.

وأما إنه أطلق ذلك على كل هبة، ليس فيه تخصيص ذي رحم من غيره، ولا زوج لزوجة، فمن خصها فقد كذب كما قاله ابن حزم.فيه أن الكاذب من يخص قول الرسول ﷺ برأيه، وأما من خص عمومه، أو قيد إطلاقه بقوله ﷺ الآخر فليس بكاذب أصلا، وليس هذا من المخالفة في شيء وإلا فأنت أولى بكل ذلك حيث

(* ٩) أخرجه أبو داود في "سننه" الإجارة، الرجوع في الهبة، النسخة الهندية ٤٩٩/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٤٠

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ بتغيير يسير، الهبة، رجوع الوالد فيما يعطي ولده إلخ النسخة الهندية ١١٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٧١٩

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" بتغيير يسير، الهبات، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه، النسخة الهندية ١٧٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم رقم ٢٣٧٨

وأعله ابن حزم بأسامة بن زيد، الهبات، مناقشتر حديث أبي هريرة في استرجاع الهبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٨/٨ رق المسألة ١٦٣١

(* ١٠) كذا في "عون المعبود" الإجارة، باب الرجوع في الهبة، المكتبة الأشرفية ٣٣٠/٩ تحت رقم ٣٥٣٩

....

خصصت عموم قوله ﷺ: ((إلا الوالد يعطى ولده)) بما إذا لم تتغير الهبة عند الولد أو لـم تـخـرج عـن مـلـكـه. وأمـا قـوله: إن من الباطل أن يخبر النبي ﷺ أن مسترد الهبة كـالـكـلـب في أقبح أحواله، ثم ينفذ عليه السلام الحكم بما هذه صفته، حاشا لله من ذلك اهـ. (* ١١)فـفيـه أن الـقبـح لا يستـلـزم التحريم، فإن المكروه قبيح أيضا، ومن ادعى غير ذلك، فعليه البيان.

(* ١١) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، مناقشتر حديث أبي هريرة في السترجاع الهبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٨/٨ رقم المسألة ١٦٣١

باب جواز الرجوع في الهبة

٥٢٨٠ـ قال الحاكم: حدثنا أبو أحمد إسحاق بن محمد بن خالد الهاشمي بالكوفة ثنا أحمد بن حازم بن أبى عزرة ثنا عبيد الله بن موسى ثنا حنظلة بن أبي سفيان قال: سمعت سالم بن عبد الله يحدث عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ، قال: ((من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها)) هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه إلا أن تجعل الحمل فيه على شيخنا (المستدرك ٢:٥٢).

باب جواز الرجوع في الهبة ما لم يثب منها

أقول: احتج به أبو حنيفة في تجويزه الرجوع في الهبة ما لم يثب منها، وأجاب عنه المانعون بالطعن في الحديث كما عرفت، ورد هذا الطعن بأن ما قالوا في وجه الطعن غير معقول، ومع ذلك فالحديث مروي من طرق يقوي بعضهابعضا ، ثم الكلام إنماهو في

باب جواز الرجوع في الهبة

٥٢٨٠ـ أخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين إلّا أن نكل الحمل فيه على شيخنا، وقال الذهبي: صحيح على شرطهما وإلا أن نكل الحمل فيه على شيخنا، البيوع، مكتبة نزار مصطفى ٨٧٦/٣ رقم ٢٣٢٣ النسخة القديمة ٥٢/٢

وأخرجه البيهقي في "الكبرى" الهبات، باب المكافأ في الهبة، مكتبة دارالفكر بيروت ١٨١/٩ رقم ١٢٢٥٣

وأخرجه الدار قطني في "سننه" البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٨/٣ رقم ٢٩٥٠

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الهبة، باب الرجوع في الهبة، النسخة القديمة ١٢٦/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٠٦/٤

وأورده ابن التركماني في "الجوهر النقي" على هامش "الكبرى" للبيهقي، الهبة، باب المكافأة في الهبة، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد / الهند ١٨١/٦

وأورده ابن القيم فى "إعلام الموقعين" أمثلة عن أبطل السنن بظاهر من القرآن، ردالسنة المحكمة في تحريم الرجوع في الهبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤٠/٢

وقال في "الجوهر النقي": رواته ثقات، كذا قال عبد الحق في "الأحكام"، وصححه ابن حزم والحاكم، وتابع ابن حازم على بن سهل بن المغيرة عنده البيهقي، كما في "إعلام الموقعين" (١:٢٧٧).

وقال البيهقي: وهم فيه عبيد الله بن موسى، لأن عبد الله بن وهب رواه عن حنظلة عن سالم عن أبيه عن عمر، وهو المحفوظ، ورواه سعد بن مسعود عن عبيد الله بن موسى عن إبراهيم بن إسماعيل عن عمرو بن دينار عن أبي هريرة، وهذا المتن لهذا السند أليق، إلا أن ابن إسماعيل ضعيف، فلا يبعد منه الغلط.

والصحيح رواية سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن سالم عن أبيه عن عمر من قوله (الجوهر النقي ٢:٤٢، ونصب الراية ٢:٢٣٢).

وأجاب عنه في "الجوهر النقي": بأنا لا نسلم للبيهقي أنه وهم فيه عبيد الله، بل يحمل على أن لعبيد الله فيه إسنادين. وقوله: هذا المتن بهذا السند أليق دعوى لا دليل عليه. قلت: يمكن أن يكون لحنظلة فيه إسنادان، وكذا لعمرو بن دينار، وكذا لابن عمر، والله أعلم.

صحة المرفوع، وأما صحة الموقوف فمسلم عندهم أيضا، وهو كاف لنا. لأن بقرينته معنى قوله: لا يحل، ويعلم أن الراد أنه يكره الرجوع، لا أنه يحرم، وحينئذ يثبت منه جواز الرجوع، ولا يحتاج إلى إثبات رواية ابن عمر المرفوعة وغيرها.(* ١)

فإن قلت: أخرجه الطحاوي في "معاني الآثار" (٢:٢٤٢) عن أبي الدرداء: أن من وهب من غير أن يستوهب فهي كسبيل الصدقة، فليس له أن يرجع في صدقته، وأبو حنيفة لا يقول به. قلنا: أثر أبي الدرداء في سنده راشد بن سعد. وقال ابن حجر في "التهذيب":(* ٢) في روايته عن أبي الدرداء نظر، وأيضا فالاستيهاب فيه محمول

(* ١) أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الهبة والصدقة، باب الرجوع في الهبة، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٢٢٢، ٢٢٣ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٣٥٤ رقم ٥٦٩٨

(* ٢) راشد بن سعد: في روايته عن أبي الدرداء نظر، كذا في "تهذيب التهذيب"، حرف الراء، مكتبة دارالفكر بيروت ٣/٥١ رقم ١٩١٦

٥٢٨١ـ وعن أبي ليلى عن عطاء عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: ((من وهب هبة فهو أحق بهبته ما لم يثب منها، فإن رجع في هبة فهو كالذي يقيء ثم يأكل قيئه))، أخرجه الطبراني، وأخرجه الدارقطني عن إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي عن محمد بن عبيد الله العزرمي عن عطاء عن ابن عباس مرفوعا (الزيلعي ٢:٢٣٢)، وأعل طريق الطبراني بابن أبي ليلى، وطريق الدارقطني بالأسلمي والعزرمي.

قلت: الحديث إن لم يكن حجة بنفسه فهو يصلح شاهدا لرواية عبيد الله المذكورة، وابن أبي ليلى حسن الحديث، كما مر غير مرة.

على إرادة الثواب، دون شرط العوض، فكان هذا في معنى حديث عمر الآتى. فإن قيل روى ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب، أن علي ابن أبى طالب قال: المواهب ثلثة، موهبة يراد بها وجه الله، وموهبة يراد بها وجه الناس، وموهبة يراد بها الثواب، فموهبة الثواب يرجع فيها صاحبها إن لم يثب منهما (المدونة ٤:٣٣٩).(*٣)

قلنا: في إسناده ابن الهيعة، ويزيد لم يدرك عليا، فهو منقطع، والموهبة التى يراد بها وجه الناس محمولة على ما كان صلة للرحم، فلا يرد علينا. فإن قلت: إنه روي عن عمر أنه قال: من وهب هبة بصلة رحم، أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها،

٥٢٨١ أخرجه الدار قطني في "سننه" البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٩/٣ رقم ٢٩٥٦ وفي هامشه: إسناده ضعيف جداً،

وأخرجه الطبراني في "الكبير" باب العين، عطاء عن ابن عباس، مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٤٧/١١ رقم ١١٣١٧

وأورده الحافظ في "التلخيص الحبير" الهبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧١/٣ تحت رقم ١٣٣٠

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الهبة، باب الرجوع في الهبة، النسخة القديمة ١٢٥/٤ النسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٠٥/٤

(*٣) أورده سمنون في "المدونة" الحبس، في الرجل يحبس حائطه في الصحة إلخ مكتبة دارالحديث القاهرة ١١٥/٦

٥٢٨٢ـ وقال الطحاوي: حدثنا إبراهيم بن مرزوق قال: ثنا مكي بن إبراهيم قال: ثنا حنظلة عن سالم قال: سمعت ابن عمر قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: من وهب هبة فهو أحق بها حتى يثاب منها بما يرضى (معانى الآثار ٢٤١:٢)، وهذا سند صحيح.

٥٢٨٣ـ وعن جابر الجعفي عن القاسم بن عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن أبزى عن علي، قال: الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها، أخرجه الطحاوي في "معاني الآثار" (٢٤٢:٢)، وفيه جابر الجعفي كذبه أبو حنيفة وغيره، وثقه الثوري وغيره، وهو مختلف فيه، حسن الحديث.

ومن وهب هبة يرى أنه أراد بها الثواب فهو على هبة يرجع فيها إن لم يرض منها. (المدونة ٣٣٩:٤).(٭٤)

وهذا يدل على أن الهبة التى يرجع فيها هي التي يراد بها الثواب، قلنا: إن مذهب أبي حنيفة أيضا مثل قول عمر، كما يظهر من الطحاوى أنه قال بعد إخراج رواية أبي الدرداء: فهذا أبو الدرداء قد جعل من الهبات مخرجا، مخرج الصدقات في حكم

٥٢٨٢ ـ أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الهبة والصدقة، باب الرجوع في الهبة، مكتبة زكريا ديوبند ٢٢٢/٢ ـ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ـ ٣٥٢/٣ رقم ٥٦٩١

وأورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، الرجل أحق بهبته مالم يثب منها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٤/٨ رقم المسألة ١٦٣١

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" بتغيير يسير، الهبات، أبواب عطية الرجل ولده، باب المكافأة في الهبة، مكتبة دارالفكر بيروت ١٨١/٩ رقم ١٢٢٥٤

٥٢٨٣ ـ أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الهبة والصدقة، باب الرجوع في الهبة، مكتبة زكريا ديوبند ٢٢٢/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥٢/٣ رقم ٥٦٩٤

وأخرجه الدار قطني في "سننه" البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٩/٣ رقم ٢٩٥٤ وفي هامشه: إسناده ضعيف،

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع، والأقضية، في الرجل يهب الهبة، النسخة القديمة رقم ٢١٧٠٣ مؤسسة علوم القرآن ٢٣٥/١١ رقم ٢٢١٢٤

٥٢٨٤ـ وعن عبد الله بن عامر اليحصبى، أنه قال: كنت عند فضالة بن عبيد، إذا جاءه رجلان يختصمان إليه في باز، فقال أحدهما: وهبت له بازيا وأنا أرجو أن يثيبني منه، فقال الآخر: نعم! قد وهب لى بازيا ما سألته ولا تعرضت له، فقال له فضالة: أردد إليه هبته، فإنما يرجع في الهبات النساء وشرار الأقوام، (معاني الآثار ٢:٢٤٢).

٥٢٨٥ـ روينا من طريق وكيع نا إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع عن عمرو بن دينار عن أبى هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: ((الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها))، أخرجه ابن حزم في "المحلى" (٩:١٣).

الصدقات، ومنع الواهب من الرجوع في ذلك، لما يمنع المتصدق من الرجوع في صدقته، وجعل ما كان منها بغير هذا الوجه ما لم تشترط ثواب بما يرجع فيه ما لم يثب الواهب عليه، وجعل ما اشترط فيه العوض في حكم البيع، فجعل العوض لواهبه واجبا على الموهوب له في حياته وبعد وفاته فهذا حكم الهبات عندنا اهـ (معاني الآثار ٢:٢٤٢)، فلا إشكال.(* ٥)

قوله: روينا من طريق وكيع إلخ. قال العبد الضعيف: دلالته على جواز الرجوع في الهبة،وكون الواهب أحق بها مالم يثب ظاهرة. وأما قول ابن حزم: إنه عليهم، ومخالف لقولهم،

٥٢٨٤ـ أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الهبة والصدقة، باب الرجوع في الهبة، مكتبة زكريا ديوبند ٢٢٢/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥٣/٣ رقم ٥٦٩٦

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية في الرجل يهب الهبة فيريد أن يرجع فيها، النسخة القديمة رقم ٢١٧٠١ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ٢٣٤/١١ رقم ٢٢١٢٢

وأورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، الرجل أحق بهبته مالم يثب منها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٤/٨ رقم المسألة ١٦٣١

٥٢٨٥ـ أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في الرجل يهب الهبة إلخ النسخة القديمة رقم ٢١٧٠٤ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ٢٣٥/١١ رقم ٢٢١٢٥

وأعله بإبراهيم بن إسماعيل، وبأن عمرو بن دينار ليس له سماع من أبى هريرة أصلا اهـ، وإبراهيم علق له البخاري، وقال ابن عدي: مع ضعفه يكتب حديثه، وكذا قال أبو حاتم، كما في "التهذيب"، ومراسيل عمرو بن دينار صحاح، كما مر في "المقدمة"، فهو شاهد جيد؛ لما روي ابن عمر مرفوعا.

لأنه لم يخص ذا رحم من غيره، ولا هبة اشتراط فيها الثواب من غيرها، ولا ثوابا قليلا من كثير إلخ. (* ٦) ففيه أن لم نحتج به على جميع مسائل الباب، وإنما احتججنا به على جواز رجوع الواهب في هبته، وهو نص فيه. وأما بقية الشروط والمسائل فلها دلائل أخر تأتى فيمحلها. فإن الفقيه لا يقيد المسألة لقيود إلا بالنظر إلى الأحاديث بأسرها، لا بالنظر إلى حديث واحد فقط، والعجب من ابن حزم أنه كيف خفى عليه ذلك، وهو أظهر من الشمس وأشهر من البدر.

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الهبات، باب من وهب هبة رجاء ثوابها، النسخة الهندية ١٧٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٣٨٧

وأخرجه الدار قطني في "سننه" البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٩/٣ رقم ٢٩٥١ وفي هامشه: إسناده ضعيف،

وأخرجه ابن حزم في "المحلّى" الهبات، إثابة الموهوب فعل حسن وليس بواجب، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٦/٨ رقم المسألة ١٦٣١

وفي إسناده إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع وهو رجل مختلف فيه كذا في "تهذيب التهذيب" حرف الألف، مكتبة دارالفكر بيروت ١٢٩/١ رقم ١٦٠

(* ٤) أورده سحنون في "المدونة" الحبس، في الرجل يحبس حاشطه في الصحة إلخ مكتبة دارالحديث القاهرة ١١٥/٦

(* ٥) أورده الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الهبة والصدقة، باب الرجوع في الهبة، مكتبة زكريا ديوبند ٢٢٣/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥٤/٣ تحت رقم ٥٦٩٨

(* ٦) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، مناقشتر حديث أبي هريرة في استرجاع الهبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٨/٨ رقم المسألة ١٦٣١

٥٢٨٦ـ عن عبد الرحمن بن علقمة الثقفي، قال: قدم وفد ثقيف على رسول الله ﷺ ومعهم هدية، فقال: أهدية أم صدقة؟ فإن كانت هدية فإنما يبتغي بها وجه رسول الله ﷺ وقضاء الحاجة، وإن كانت صدقة، فإنما يبتغي بها وجه الله عز وجل، قالوا: لا، بل هدية، فقبلها منهم، وقعد معهم يسألهم ويسألونه حتى صلى الظهر مع العصر، رواه النسائي في "المجتبى" (٢:١٣١)، ولم يرو فيه إلا ما هو صحيح عنده، كما مر في المقدمة.

الفرق بين الهدية والصدقة:

قوله: عن عبد الرحمن بن علقمة إلخ. فيه بيان الفرق بين الهدية والصدقة، وأن الهدية ما يقصد به التقريب إلى المهدي إليه، والصدقة ما يقصد به التقريب إلى الله تعالى. ومعنى قوله: حتى صلى الظهر مع العصر، أنه قعد معهم في ذلك المكان حتى فرغ من الصلاتين، فصلى الظهر في وقتها، ثم قعد يتحدث معهم حتى صلى العصر، فافهم.

وفي قوله: فإن كانت هدية فإما يبتغي بها وجه رسول الله وقضاء الحاجة، دلالة على جواز الهبة إرادة للجزاء، وإذا جازت الهبة بهذه الإرادة كان حق بها ما لم يثب، وإلا لزم إلغاء هذه الإرادة، ونص الحديث أنها ليست بملغاة بل معتبرة، ولم يتنبه ابن حزم لهذا المعنى، فقال: ثم لوصح لم يكن لهم فيه حجة أصلا، لأنه ليس فيه ذكر لهم

٥٢٨٦ـ أخرجه النسائي في "الصغرىٰ" العمرى، عطية المرأة بغير إذن زوجها، النسخة الهندية ١٢٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٧٨٩

وأورده علي المتقي الهندي في "كنزالعمال" الإمارة، قسم الأقوال، الهدية من الإكمال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦/٦ رقم ١٥٠٩٣

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في الرجل يهدي إلى الرجل إلخ النسخة القديمة رقم ٢١٩٧٠ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ٣٠٥/١١ رقم ٢٢٤٠٢

وقد ذكر المؤلف في المقدمة أن "المجتبىٰ" للنسائي صحيح كله "، الفصل الثاني / في بيان مايتعلق بالتصحيح والتحسين إلخ انظر المقدمة ٢٧/١٨ فبطل قول بعض الناس: إسناده ضعيف

....

فيه حجة أصلا، لأنه ليس فيه ذكر لهبة الثواب أصلا، ولا للرجوع في الهبة بوجه من الوجوه، (* ٧) (قلنا: تقرير الهبة بإرادة قضاء الحاجة يدل على كون الواهب أحق بأحد الأمرين). قال: وأما قولهم له: ما ابتغى فجنون ناهيك به ومن له بذلك؟ وقد تقضى ولا تقضى (قلنا: فليرد الموهوب له هبة إذا لم يقض حاجته).

قال ابن حزم: ليس للمرأ ما نوى في الدنيا إنما هذا من أحكام الآخرة:

قال: وليس للمرأ ما نوى في الدنيا، إنما هذا من أحكام الآخرة في الجزاء فقط(* ٨) (قلنا: فلم احتججت بقوله ﷺ: ((إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى)) (* ٩) على إيجاب النية في الوضوء، ورددت قول الحنفية إن معناه إنما ثواب الأعمال بالنيات، ولكل امرأ في الأخرة ما نوى؟ فانظر أي القولين أشيه بالجنون)؟ قال: ثم نقول: إن الله تعالى قد صان نبيه عليه السلام عن أن يجيز أكل هدية لم يبتغ مهديها وجه الله تعالى، وإنما قصد قضاء حاجته فقط ووجه الرسول، وهذه هي الرشوة المعون قابلها ومعطيها في الباطل اهـ

(* ٧) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، الهدية لقضاء الحاجة إنما هي الرشوة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٧/٨ رقم المسألة ١٦٣١

(* ٨) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، الهدية لقضاء الحاجة إنما هي الرشوة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٧/٨ رقم المسألة ١٦٣١

(* ٩) أخرجه البخاري في "صحيحه" بدء الوحي، كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ النسخة الهندية ٢/١ رقم ١

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الإمارة، باب قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إنما الأعمال بالنية، النسخة الهندية ١٤١/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٩٠٧

وأخرجه أبو داود في "سننه" الطلاق، باب فيما عني به الطلاق، النسخة الهندية ٣٠٠/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢٢٠١

....

قلنا: قد صح أن رسول اللّٰه قبل هدايا الملوك والسلاطين من الكفار، ولم يبتغوا بها وجه اللّٰه أبدا. فما أبعدهم عن ذلك، وإنما ابتغوا وجه الرسول ﷺ، كيلا ينابذهم بالحرب والقتال، وليس أمثال هذه الهدايا من الرشوة في شيء، وإنما الرشوة بذل المال فيما هو مستحق على الشخص، أو بذل المال لاستخلاص حق له على آخر، كما مر في باب أدب القاضى.

ولا يخفى أن ترك المنابذة بحرب الكفار لم يكن واجبا على النبي ﷺ ولم يدفعوا إليه الهدايا لاستخلاص حق لهم عليه، والذي حمل المشرك على الإهداء إليه، هو خوفه منه، وطلب الرفق به وبأهل مكة، لما نصر اللّٰه رسوله بالرعب مسيرة شهر أو شهرين، كما ورد في الحديث،(* ١٠) فكان بمنزلة ما أفاء اللّٰه على رسوله من غير إيجاف الخيل والركاب، ولكن اللّٰه يسلط رسله على من يشاء، كما في "شرح السير"(٣:٧٢)،(* ١١) فافهم، فإن أهل الظاهر لا يفقهون.

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب فضائل الجهاد عن رسول اللّٰه ـ صلى اللّٰه عليه وسلم ـ باب ماجاء في من يقاتل رياًء وللدنيا، النسخة ٢٩٤/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٦٤٧

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" الطهارة، باب للنية في الوضوء، النسخة الهندية ١١/١ مكتبة دارالسلام رقم ٧٥

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الزهد، باب النية، النسخة الهندية ٣١١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٤٢٢٧

(* ١٠) أخرجه البخاري في "صحيحه" التميم، النسخة الهندية ٤٨/١ رقم ٣٣٣ ف ٣٣٥
وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" الغسل والتميم، باب التميم بالصعيد، النسخة الهندية ٤٨/١ مكتبة دارالسلام رقم ٤٣٢

(* ١١) مثله في "شرح السير الكبير" للسرخسي، باب هدية أهل الحرب، مكتبة الشركة الشرقية للإعلانات ١٢٣٧، ١٢٣٨ رقم ٢٣٢٠ ٢٣٢١

٥٢٨٧ـ ومـن طريق معمر عن قتادة عن ابن عباس في قول الله تعالى: (ومـا أوتيتـم مـن ربا) قال: هو هدية الرجل أو هبة الرجل يريد أن يثاب أفضل منه فذلك الذي لا يـربـو عند الله ولا يؤجر عليه صاحبه، ولا إثم عليه"، ذكره ابن حزم "المحلى" (٩:١١٨) محتجا به. والمذكور من السند صحيح.

الجواب عن كلام ابن حزم في إسناد الحديث:

وأمـا قـولـه: فيـه أبـو بـكر بن عياش وعبد الملك بن محمد بن بشير، وكلاهما ضـعيف اهـ. ففيه: أن أبا بكر ابن عياش من رجال الجماعة، ثقة عابد صحيح الكتاب، إلا أنـه كبـر سـاء حـفظه، فكان ماذا؟ وعبد الملك هذا لم يضعفه أحد من أهل الشان، فـمن أين لا بن حزم أن يطلق عليه الضعف من غير دليل؟ قال: وفيه أيضا أبو حنيفة، فإن كان إسحاق بن بشيرالبخاري فهو هالك.

قـلـت: ليس هـو ذا قـطـعـا، فـإن أبا حذيفةالبخاري من أصحاب الثوري وابن أسـحـاق، وهذا شيخ يحيى بن هانى الذى هو من مشايخ شعبة والثوري، فأين هذا من ذلك؟ شتـان بينـهـمـا. قـال: وإن لـم يـكـنـه، فهـو مـجهـول فسقـط جـملة اهـ (٩:٣١).(*١٢)

قلت: لا يضرنا المجهول في القرون الفاضلة، وإيداع النسائى حديثه في مجتباه دليل على صحة عنده، ومعرفته بحاله، فسقط الإيراد جملة، والله تعالى أعلم.

قـولـه: مـن طريق معمر عن قتادة إلخ. فيه دلالة على جواز الهبة بإرادة ما هو أفضل منه.

(*١٢) أورده ابـن حـزم فـي "المحلى" الهبات، الهدية لقضاء الحاجة إنما هي الرشوة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٧/٨ رقم المسألة ١٦٣١

٥٢٨٧ـ أخـرجـه البيهـقـي فـي "الـكبرىٰ" بألفاظ أخرى، النكاح، أبواب ما خص به رسـول الـلّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ مما شدد عليه، باب مانهاه اللّه عزوجل عنه بقوله "ولا تمنن تستكثر" مكتبة دارالفكر بيروت ١٧٨/١٠ رقم ١٣٦١٦

وأورده ابـن حزم في "المحلى" الهبات، لاتجوز هبة يشترط فيها الثواب، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٩/٨ رقم المسألة ١٦٢٩

....

بقوله: لا يؤجر عليه صاحبه ولا إثم عليه. فبطل قول ابن حزم: لا تجوز هبة يشترط فيها الثواب، وهى فاسدة مردودة، لأن هذا الشرط ليس في كتاب الله فهو باطل اهـ. قلنا: وكيف يكون باطلا وابن عباس يقول في تفسير قول الله تعالى: (وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس) (*١٣) إن صاحبه لا يوجر عليه ولا إثم عليه؟ وأما قولك: هذا إذا أراده بقلبه: وأما إذا اشترطه فعين الباطل والإثم. فزيادة ليست في كتاب اللّٰـه فهى باطلة. فإن قوله تعالى: (وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس) يعم الإرادة والاشتراط جمعا، وأما قوله: بل في القرآن المنع منه بعينه.

تفسير قوله تعالى: (ولا تمنن تستكثر):

قال الله عز وجل: (ولا تمنن تستكثر)(*١٤) وفسره قتادة وعكرمة ومجاهد وإبراهيم بما معناه لا تعط شيئا لتعطي أكثر منه اهـ. ففيه أن ذلك ليس بأولى من قول الضحاك: هما ربوان، حلال وحرام، فأما الحلال فالهدايا، والحرام فالربا، ولا من قول الحسن والربيع بن أنس: لا تمنن عملك تستكشره ربك، لا يكثر عملك في عينك، فإنه هو فيما أنعم الله عليك قليل. ولا من قول مجاهد: لا تضعف أن تستكثر من الخير. قال: تمنن في كلام العرب تضعف. (ومنه قولهم: حبل منين إذا كان ضعيفا فهو ضد المتين)، ولا من قول ابن زيد: لا تمنن بالنبوة والقرآن تستكثرهم به، تأخذ عليه عوضا من الدنيا. ذكر الأقوال كلها الإمام الطبري في تفسيره بأسانيد صحاح وحسان (٢٩:٩٤). (*١٥) ثم قال: وأولى هذه الأقوال عندي بالصواب قول من قال: معنى ذلك، ولا تمنن على ربك من أن تستكثر عملك الصالح. قال: وذكر عبد الله بن مسعود أن ذلك في قراءته: ولا تمنن أن تستكثر اهـ،

(*١٣) سورة الروم، الآية ٣٩

(*١٤) سورة المدثر، الآية ٦

(*١٥) كذا في "جامع البيان في تأويل القرآن" المعروف بتفسير الطبري المدثر،

....

ولولا أني لا أحب الخروج من أقوال السلف في تفسير الآيات، لقلت: الأولى في معناه: لا تعط مستكثرا ترى عطيتك كثيرا، بل يجب أن تستحقره وترى أن للأخذ حرمة عليك بقبول ذلك الإنعام. وهذا نهاية الكرم مع أن الاستكثار حامل على المنة وهي مبطلة للعمل. كما قال: (لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والأذى).(*١٦) ثم رأيت المفسر النيسابورى سبقنى إلى ذلك، فلله الحمد

على الموافقة. وفي "روح المعانى": وقرأ الحسن وابن أبى عبلة تستكثر بسكون الراء وخرج على أنه جزم، والفعل بدل من تمنن المجزم بلا الناهية. كأنه قيل: ولا تمنن لا تستكثر، لأن من شأن المانّ بما يعطي أن يستكثره أى يراه كثيرا ويعتد به (١٩٩:٢٩).(*١٧)

الجواب عن حجة ابن حزم في الباب:

قال ابن حزم: وبإبطال هبة الثواب بقول الشافعي وأبوثور وأبوسليمان، وأصحابهم، وأجازها أبوحنيفة ومالك. وما نعلم لهما حجة إلا إنهما رويا عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وأبى الدرداء وفضالة بن عبيد رضي الله عنهم إجازتها. (قلت: بل وعن النبي ﷺ، كما في حديث ابن عمر الذي فتحنا به الباب). وعن عمر بن عبد العزيز وعطاء وربيعة وشريح والقاسم بن محمد وأبى الزناد ويحيى بن سعيد الأنصارى وجماعة من التابعين، واحتجوا بما روى المسلمون عند شروطهم. وأما نحن فلا حجة عندنا إلا في قول رسول الله ﷺ فقط. (قلت: فهل ترى هؤلاء الصحابة والتابعين قد خالفوا قول رسول الله ﷺ ووافقته أنت ومن معك؟

مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت بتحقيق أحمد محمد شاكر ١٣/٢٣، ١٤، ١٥

(*١٦) سورة البقرة، الآية ٢٦٤

(*١٧) كذا في "روح المعاني" للآلوسي، سورة المدثر، تفسير الآيات ١-٢٢ مكتبة زكريا ديوبند ٢٠٦/١٦

....

وهـم أعـرف بـرسـول الـلّٰه ﷺ وأقواله، ومعناها منك وممن تبعك). قال: وقد خالف هـؤلاء ابـن عبـاس كما ذكرنا، (قلت: ليس ما قاله من المخالفة في شى، وإنما حملته برأيك على المخالفة، ولا حجة في رأيك، وقد رددناه عليك).(* ١٨)

الجواب عن إبطال ابن حزم حديث ((المسلمون على شروطهم)):

قـال: ((وأمـا الـمسـلـمون عند شروطهم)) (* ١٩) فـقـد تـقـدم إبـطالنا لهذا الاحـتـجـاج الفاسد بوجوه ثلثة، كل واحد منها كاف اهـ. قلت: وقد تقدم جوابنا عن كـل واحـد مـنهـا. أمـا قـولـه: "إنه كلام لم يصح قط عن رسول اللّٰه ﷺ" فقد مر أن التـرمـذي حسنه من طريق كثير بن عبد اللّٰه بن عمرو عن أبيه عن جده، ورواه أبو داود والـحـاكـم مـن طـريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباع عن أبى هريرة، وخلط ابن حزم بـكثيـر بـن عبـد الـلّٰـه، واثـنـان اشتركا في الاسم وسياق المتن، واختلفا في النسب والسند فظنهما واحدا، وكثير بن زيد لم يوصف بشيء مما قال: (التهذيب ٨:٤١٥).(* ٢٠)

(* ١٨) أورده ابـن حـزم فـي "الـمـحـلـى" الهبـات، لاتعط شيئاً تطلب أكثر منه، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٠/٨ رقم المسألة ١٦٢٩

(* ١٩) أخـرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الأحكام عـن رسـول الـلّٰه ـ صلى اللّٰه عليه وسلم ـ باب ما ذكر عن رسول اللّٰه ـ صلى اللّٰه عليه وسلم ـ في الصلح بين الناس، النسخة الهندية ٢٥١/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٣٥٢

وأخـرجـه أبـو داود فـي "سـنـنـه" من حديث أبي هريرة، الأقضية باب في الصلح، النسخة الهندية ٥٠٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٩٤

وأخـرجـه ابـن مـاجـه فـي "سـننه" الأحكام، باب الصلح، النسخة الهندية ١٧٠/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٣٥٣

وأخـرجـه الـحـاكـم في "المستدرك" وقال: رواة هذا الحديث مدنيون مكتبة نزار مصطفى الرياض ٨٧١/٣ رقم ٢٣٠٩ النسخة القديمة ٤٩/٢

(* ٢٠) كـذا فـي "تهـذيـب التهـذيـب" حرف الكاف، من اسمه كثير، مكتبة دارالفكر بيروت ٥٥٢/٦، ٥٥٣ رقم ٥٨٠١

٥٢٨٨ـ ومن طريق ابن وهب عن عمرو بن القيس عن عدي بن عدي الكندي، كتب إلى عمر بن عبد العزيز: من وهب هبة فهو بالخيار حتى يثاب منها ما يرضى، فإن نمت عند من وهبت له فليس لمن وهبها بعينها، ليس له من النماء شيء (المحلى ٦:١٢٩)، سنده صحيح.

٥٢٨٩ـ ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا منصور ويونس وابن عون كلهم عن ابن سيرين عن شريح قال: من أعطى في صلة أو قرابة أو معروف أجزنا عطيته والجانب المستغرز يثاب على هبته أو ترد عليه (المحلى٩:١٣) أيضاً وسند صحيح.

وأما قوله: إنهم لا يخالفوننا في أن من شرط لآخر أن يغنى له، أو أن يزفن له أن كل ذلك لا يلزمه إلخ.(* ٢١) فلا يرد على المحتجين بهذا الحديث، لما فيه من قوله ﷺ: ((إلا شرطا أحل حراما أوحرم حلالا)) والغناء والزفن محرمان.

وأما قوله: "إن المسلمين ليسوا عند شروطهم على الجملة، ليس لهم أن يشترطوا شرطا ليس في كتاب الله عز وجل اهـ. فإن أراد به أن ليس لهم أن يشترطوا

(* ٢١) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، المسلمون ليسوا عند شروطهم على الجملة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦١/٨ رقم المسألة ١٦٢٩

٥٢٨٨ ـ أخرجه سمنون في "المدوّنة" الهبة، الثواب بأقل من قيمة الهبة أو أكثر، مكتبة دارالحديث القاهرة ١٥١/٦

وأخرجه ابن حزم في "المحلى" بإسناد صحيح، الهبات، من وهب هبةً فهو بالخيار حتى يثاب منها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٥/٨ رقم المسألة ١٦٣١

٥٢٨٩ ـ أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" المواهب، باب الهبات، النسخة القديمة ١٠٦/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٢/٩ رقم ١٦٨٣٤

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في الرجل يهب الهبة إلخ النسخة القديمة رقم ٢١٧٠٦ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٢٣٦/١١ رقم ٢٢١٢٧

وأخرجه ابن حزم في "المحلى" بإسناد صحيح، الهبات، من وهب هبةً فهو بالخيار حتى يثاب منها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٥/٨ رقم المسألة ١٦٣١

....

شرطا قد نهى عنه في كتاب الله أوسنة رسوله الله ﷺ، فنعم! ولكن لا نسلم أن اشتراط الثواب في الهبة منهي عنه، وكل ما استدل به على ذلك رددناه عليه كله، وإن أراد أن ليس لهم أن يشترطوا إلا شروطا منصوصة في كتاب الله وسنة رسوله فلا نسلم له ذلك، بل لهم أن يشترطوا شروطا لم يرد النص بتحريمها، وإن كانت إباحتها مسكوتا عنها، لما تقرر في الأصول أن ما سكت عنه الشارع فهو مباح، وهو المراد بقوله ﷺ: ((كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)) (* ٢٢) أى ما ليس في كتاب الله منصوصا، أو مسكوتا عنه، على أنا قد أقمنا الحجة على كون شرط الثواب في الهبة منصوصا إباحتها في سنة رسول الله ﷺ وأقوال الصحابة والتابعين، فالقائل ببطلان هبة الثواب محجوج بها، ولا حجة له في إبطاله أصلا، والله تعالى أعلم.

قوله: ومن طريق ابن وهب إلى آخر الباب، دلالة لآثار على جواز هبة الثواب، وأن للواهب أن يرجع في هبته إذا لم تكن صلة أو قرابة أو معروف ظاهرة.

حجة الجمهور على جواز الثواب:

ومن حجة الجمهور على جواز هبة الثواب ما رواه الترمذي من حديث محمد بن إسحاق عن سعيد بن أبي سعيد المقبرى عن أبيه عن أبي هريرة قال: أهدى رجل من بنى فزارة إلى النبي ﷺ ناقة من إبله الذى كانوا أصابوا بالغابة، فعوضه منها بعض العوض، (وفي رواية له: فعوضه منها ست بكرات) فتسخطها، فسمعت رسول الله ﷺ

(* ٢٢) أخرجه البخاري في "صحيحه" البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع إلخ النسخة الهندية ٢٩٠/١ رقم ٢١٢٠ ف ٢١٦٨

وأخرجه مسلم في "صحيحه" العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، النسخة الهندية ٤٩٤/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٥٠٤

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" العتق، باب المكاتب النسخة الهندية ١٨١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٥٢١

٥٢٩٠- ومن طريق ابن أبى شيبة نا يحيى بن يمان عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال: من وهب هبة لغيرذي رحم فله أن يرجع ما لم يثبه، (المحلى ٩:١٣). وسنده حسن صحيح، ويحيى من رجال مسلم والأربعة ثقة، تغير بآخره لفلح أصابه.

على المنبر يقول: ((إن رجالا من العرب يهدي أحدهم الهدية فأعوضه منها بقدر ما عندي، ثم يتسخط، فيظل يتسخط فيه علي، وأيم الله، لا أقبل بعد مقام هذا من رجل من العرب هدية إلا من قرشي، أو أنصاري، أو ثقفي، أو دوسي. قال الترمذى: حديث حسن. وقال ابن حزم: هو أحسنها إسنادا، وأخرجه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن عجلان عن سعيد المقبري عن أبي هريرة،بلفظ: وهب رجل للنبي ﷺ هبة، فأثابه، فلم يرض؛ فزاده، فلم يرض، فقال عليه السلام: ((لقد هممت أن لا أقبل هدية)) الحديث (٩:١٣٠). (*٢٣) فهذا كما ترى إنما كره النبى ﷺ تسخط المهدي من العوض لطلبه الاستكثار، وليس فيه كراهة إرادة العوض بالهبة، ولو كون كذالك لم يقبل هدية، لم يعوضه شيئا، ولم يزده في العوض حتى يرضى.

قال في "شرح السنة: اختلفوا في الهبة المطلقة التي لا يشترط فيها الثواب، فذهب قوم من الفقهاء أنها تقتضي الثواب لهذا الحديث، ومنهم من جعل الناس في الهبات على ثلاث طبقات، هبة الرجل ممن هو دونه فهو إكرام وإلطاف لا يقتضى الثواب، وكذلك هبة النظير من النظير، وأما هبة الأدنى من الأعلى فتقتضي الثواب، لأن المعطى يقصد به الرفد والثواب، ثم قدر الثواب على العرف والعادة، وقيل: قدرقيمة الموهوب، وقيل: حتى يرضى الواهب اهـ من "العون" (٣:٣١٥).(*٢٤)

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" البيوع، المكاتب يباع قبل أن يقضي من كتابته إلخ النسخة الهندية ٢/٢٠٠ مكتبة دارالسلام رقم ٤٦٦٠

٥٢٩٠ ـ أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في الرجل يهب الهبة إلخ النسخة القديمة رقم ٢١٧٠٨، مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ٢٣٦/١١ رقم ٢٢١٢٩

٥٢٩١- ومن طريق سعيد بن منصور أنا هشيم نا مغيرة عن إبراهيم قال: من وهب هبة لذي رحم فليس له أن يرجع، ومن وهب لغير ذي رحم فهو أحق بهبته، فإن أثيب منها قليل أو كثير فليس له أن يرجع في هبة، وقد رويناه عنه بزيادة، فرضي به فليس له أن يرجع فيه، وهو قول عطاء وربيعة وغيرهم (المحلى ٩: ١٣)، وسنده إلى إبراهيم صحيح.

وقال الموفق في "المغني": الهبة المطلقة لا تقتضي ثوابا، سواء كانت لمثله، أو دونه، أو أعلى منه، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي في الهبة لمثله أو دونه كقولنا، فإن كانت لأعلى منه ففيها قولان: أحداهما أنها تقتضي الثواب، وهو قول مالك،

وأورده ابن حزم في "المحلى" بسند حسن صحيح، الهبات، من وهب هبةً فهو بالخيار حتى يثاب منها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٥/٨ رقم المسألة ١٦٣١

٥٢٩١ ـ أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" بتغيير يسير في الألفاظ، المواهب، باب الهبات، النسخة القديمة ١٠٧/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٢/٩ رقم ١٦٨٣٦

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في الرجل يهب الهبة إلخ النسخة القديمة رقم ٢١٧٠٠ مكتبة مؤسسة علوم القرآن تحقيق شيخ محمد عوامة ٢٣٤/١١ رقم ٢٢١٢١

وأورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، من وهب هبةً فهوبالخيار إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٥/٨ رقم المسألة ١٦٣١

(* ٢٣) أخرجه الترمذي في "سننه" أبواب المناقب عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب في ثقيب وبني حنيفة النسخة الهندية ٢٣٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٩٤٦

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" المواهب، باب الهبات، النسخة القديمة ١٠٥/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١/٩ رقم ١٦٨٣٢

وأورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، إثابة الموهوب فعل حسن إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٦/٨ رقم المسألة ١٦٣١

(* ٢٤) كذا في "شرح السنة" للبغوي، العطايا والهدايا، باب الرجوع في هبة الولد إلخ مكتبة المكتب الإسلامي بيروت ٣٠١/٨

وكذا في "عون المعبود" الإجارة، باب في قبول الهدايا، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٢٩/٩ تحت رقم ٣٥٣٧

....

لقول عمر: ومن وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبة يرجع فيها إذا لم يرض منها. (قلت: ليس فيه أنها تقتضي الثواب، وغاية ما فيه أن الواهب أحق برجوعه فيها، وبه نقول). قال: ولنا أنها عطية على وجه التبرع فلم تقتض ثوابا، كهبة المثل والصية فإن عوضه عنها كانت هبة مبتدأة لا عوضا اهـ (٦:٢٩٩).(* ٢٥)

تناقض ابن حزم في القول:

وأما قول ابن حزم: ليس في هذا الخبر مما أنكرنا معنى، ولا إشارة، وإنما فيه أنه عليه السلام هم أن لا يقبل هبة إلا ممن ذكر فيلزم القول بما هم به من ذلك اهـ. ففيه أنه خالف قوله بلزوم العمل بما هم به في باب من أعطى شيئا من غير مسألة، فقرض عليه قبوله، وقال: إنما فيه أنه عليه السلام هم بذلك أي برد الهدية من غير قرشي، أو أنصاري، أو دوسي أو ثقفي لا أنه أنفذه، وحديث عمر أي قوله ﷺ: ((ما أتاك من غير إشراف نفس مسألة فاقبله))(* ٢٦) وارد بإبطال الحال الأول، ولا شك في ذلك حين أمره عليه السلام لقبول ما جاء ه من المال فصح أن هذا الهم قد صح نسخه بيقين لا مرية فيه اهـ (٩:١٥٥). (* ٢٧) وإذا صح نسخ هذا الهم عنده فلم يبق إلا قبول

(* ٢٥) كذا في "المغني" لابن قدامة، الهبة والعطية، فصل الهبة المطلقة لاتقتضي ثواباً، مكتبة القاهرة ٦٦/٦ رقم ٤٤٨٤ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٨٠/٨ تحت رقم المسألة ٩٣٦

(* ٢٦) أخرجه أحمد في "مسنده" بقية حديث خالد بن عديّ الجهني ٤٥٦/٥ و ٢٢٠/٤ رقم ٢٤٢٢٩

وأخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي: صحيح، البيوع، مكتبة نزار مصطفى ٨٨٩/٣ رقم ٢٣٦٣ النسخة القديمة ٦٢/٢

(* ٢٧) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، من أخذ المال بإشراف نفس إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١٦/٨ رقم المسألة ١٦٣٧

....

كـل هـدية مـن كـل رجـل، سواء أهدى بطلب الثواب، أو لطلب الاستكثار أو قـطـع النظر عن كل ذلك، فعاد الحديث حجة عليه وثبت جواز هبة الثواب الذي كان بـصـدد إبطاله، وأما وجوب الإثابة فلا نقول به، إلا إذا كان الثواب مشروطا في الهبة، وإلا فـلا ويكون الواهب أحق بهبته ما دامت عين الهبة قائمة بدليل ما ذكرنا في المتن من الأحاديث والآثار، فافهم، والله يتولى هداك.

....

باب أن من وهب لذي رحم محرم لا يرجع في هبته

٥٢٩٢ـ عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ، قال: ((إذ كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها))، أخرجه الحاكم، وقال: صحيح على شرط البخاري، ولم يخرجاه (المستدرك ٢:٥٢)، وأقره الذهبي في "التلخيص، وكذا سكت عليه ابن حجر في "التلخيص الحبير".

باب أن من وهب لذي رحم محرم لا يرجع في هبة

أقول: الحديث نص فيه وهو مؤيد بأثر عمر. ثم هو يدل على أن الوالد لا يرجع فيما وهب لولده، وقال من جوز: إن الوالد مخصوص عنه لحديث ابن عباس أنه قال: لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده. الجواب عنه أن الحديث يؤول عندنا، وسيأتي تأويله. واعلم أن أعل ابن الجوزي حديث سمرة بعبد اللّٰه بن جعفر، وقال: إنه ضعيف. وخطأه صاحب التنقيح وقال: بل هو ثقة من رجال الصحيحين، والضعيف هو والد علي ابن المديني، وهو متقدم على هذا، وهو الرقى ثقة. ورواة هذا الحديث كلهم ثقات، ولكنه حديث منكر، وهو من أنكر ما روي عن الحسن عن سمرة، انتهى (الزيلعي ٢:٢٣٢). (* ١) قلت: ولكن هذا أي حكم

باب أن من وهب لذي رحم محرم لا يرجع في هبة

٥٢٩٢ـ أخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري، وسكت عنه الذهبي، البيوع، مكتبة نزار مصطفى ٨٧٦/٣ رقم ٢٣٢٤ النسخة القديمة ٥٢/٢

وأخرجه الدار قطني في "سننه" وقال انفرد به عبداللّٰه بن جعفر، البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٩/٣ رقم ٢٩٥٥ وفي هامشه: إسناده منقطع.

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" وقال: لم نكتبه إلا بهذا الإسناد وليس بالقويّ، الهبات، أبواب عطية الرجل ولده، باب المكافأة في الهبة، مكتبة دارالفكر بيروت ١٨٢/٩ رقم ١٢٢٥٧

وأورده الحافظ في "التلخيص الحبير" الهبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧١/٣ تحت رقم ١٣٣٠

٥٢٩٣ـ وعن عمر رضي الله عنه: "من وهب هبة بصلة رحم، أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه أراد بها الثواب فهو على هبة يرجع فيها إن لم يرض بها" أخرجه مالك وعبد الرزاق ومسدد والطحاوي (كنز العمال ٨:٣٢٦)، وسنده صحيح، كما في "المحلى" (٩: ١٣٢).

النكارة راجع إلى ذوق المجتهد فيمكن أن يكون منكرا عند صاحب التنقيح، ولا يكون منكرا عند غيره الذي صححه على شرط البخاري، والذي أقر هذا التصحيح لا سيما وقد تأيد بموقوف عمر.

ثم حديث ثمرة يقيد ذا الرحم بكونه محرما، وأثر عمر ساكت عن هذا القيد، فيرجح الساكت إلى الناطق. فإن قلت: إن المطلق عند كم يجري على إطلاقه والمقيد على تقييده، فكيف ترجعون المطلق إلى المقيد؟ قلنا: هذا إذا ورد المطلق والمقيد في كلام صاحب الشرع، وههنا ليس كذلك، كما لا يخفى، فيرجع كلام غير الشارع إلى كلام الشارع.

قال العبد الضعيف: فاندحض بذلك قول ابن حزم: إن حديث عمر عليهم لا لهم، لأنه لم يخص رحما محرمة من غير محرمة، وهذا خلاف قول الحنفيين اهـ (١٣٢:٩).(*٢)

٥٢٩٣ـ أخرجه مالك في "الموطأ" الأقضية، القضاء في الهبة، مكتبة زكريا ديوبند ٣١٥ ومع أوجز المسالك مكتبة دار القلم دمشق ١٩٤/١٤ رقم ١٤٦٧

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الهبات، باب المكافأة في الهبة، مكتبة دارالفكر بيروت ١٨٢/٩ رقم ١٢٢٥٩

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" المواهب، باب الهبات، النسخة القديمة ١٠٥/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١/٩ رقم ١٦٨٣٠

وأخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الهبة والصدقة، باب الرجوع في الهبة، مكتبة زكريا ديوبند ٢٢٢/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥٣/٣ رقم ٥٦٩٢

وأورده علي المتقي الهندي في "كنزالعمال" الهبة، قسم الأفعال الرجوع عن الهبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٧٦/١٦ رقم ٤٦٢١١

٥٢٩٤ـ وعن ابن عمر عن عمر، قال: "من وهب هبة فلم يثب منها فهو أحق بهيته إلا لذي رحم"، أخرجه سعيد بن منصور والبيهقي (كنز العمال ٨: ٣٢٦)، وصححه ابن حزم في "المحلى" (٩: ١٣٣).

الجواب عن حجة ابن حزم على حرمة الرجوع في الهبة:

واحتج ابن حزم على حرمة الرجوع في الهبة وإبطاله جملة بقوله تعالى: (أوفوا بالعقود ولا تبطلوا أعمالكم). قلنا: ولكن الهبة ليس بعقد عندك، لأن العقد يكون من الجانبين، وعندك لا يشترط لتمامها القبول ولا القبض. وأيضا فأين في الآية أن الهبة لا تجوز إلا في موجود معلوم معروف القدر والصفات والقيمة كما قلته؟ فقوله: (أوفوا بالعقود) يعم كل هبة في موجود معلوم أو مجهول، فمن أين لك أن تقيده بما قيدته به؟ فالجواب، والدليل الدليل. وأيضا فهو عام لهبة الوالد ولده فمن أين قلت بجواز رجوعه الوالد فيما وهبه لولده؟ فإن قلت: بالحديث.

قلنا: وكذلك نحن إنما قلنا بجواز رجوع الواهب فيما وهبه بالحديث أيضا، كما قدمنا.

وأورده ابن حزم في "المحلى" بألفاظ أخرى، الرجل أحق بهبته مالم يثب منها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٤/٨ رقم ١٦٣١

٥٢٩٤ ـ أخرجه البيهقي في "الكبرى" الهبات، أبواب عطية الرجل ولده، باب المكافأة في الهبة، مكتبة دارالفكر بيروت ١٨١/٩ تحت رقم ١٢٢٥٥

وأورده علي المتقي الهندي في "كنزالعمال" الهبة، قسم الأفعال، الرجوع عن الهبة، مكتبة دارالفكر بيروت ٢٧٦/١٦ رقم ٤٦٢١٣

وأورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، تناقض الفقهاء في الرجوع في الهبة والصدقة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٣/٨ رقم المسألة ١٦٣١

(* ١) أورده الزيلعي في "نصب الراية" الهبة، باب الرجوع في الهبة، النسخة القديمة ١٢٧/٤ النسخة الجديده، المكتبة الأشرفية ٣٠٩/٤

(* ٢) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، عن عمر: لتتصر المرأة من زوجها ماوهبته، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨١/٨ رقم المسألة ١٦٣١

....

وأما قوله: (ولا تبطلو أعمالكم)(* ٤) فليس على عمومه الظاهر وإلا حرم إقالة البيع بالتراضي، ولم يجز الرجوع في الطلاق ولا بيع المدير والمكاتب، ولا رجوع الوالد فيما وهبه لولده لما فيه من إبطال العمل، وهو البيع، والطلاق، والتدبير، والكتابة، والهبة، وأيضا فقد قلنا بكراهة الرجوع في الهبة ديانة، فلم نخرج من العمل بمقتضى الآيتين، فافهم.

ثم احتج بما روي من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني ابن طاوس عن أبيه أنه قال في قضاء معاذ بن جبل باليمن بين أهلها: قضى أنه أيما رجل وهب أرضا على أنك تسمع وتطيع، فسمع له وأطاع فهي للموهوبة له، وأيما رجل وهب كذا وكذا إلى أجل ثم رجع إليه فهو للواهب إذا جاء الأجل، وأيما رجل وهب أرضا ولم يشترط فهي للموهوبة له اهـ. (* ٥) قلت: هذا مرسل، فإن طاوسا لم يسمع من معاذ، وإنما أرسل عنه، كما في "التهذيب" (٥:٩). (* ٦) ولا حجة في المرسل عند ابن حزم. وأيضا فقوله: أيما رجل وهب أرضا ولم يشترط فهى للموهوبة له. لا يخالف ما ذهبنا إليه، فإنا نقول كما قال هي للموهوبة له إذا قبضها، وله التصرف فيها بما شاء، وأما إن الواهب لا يستحق الرجوع فلا دلالة فيه على ذلك، والذي فيه أن هذه هبة تامة، وليست بعارية كالهبة إلى أجل، فافهم.

ثم أخرج من طريق عبد الرزاق(* ٧) عن معمر، قال: كان الحسن البصري

(* ٣) سورة المائدة، الآية ١

(* ٤) سورة محمد، الآية ٣٣

(* ٥) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" المواهب، باب الهبات، النسخة القديمة ١٠٨/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٣/٩ رقم ١٦٨٤٥

(* ٦) طاوس لم يسمع من معاذ وإنما أرسل عنه، كذا في "تهذيب التهذيب" حرف الطاء، مكتبة دارالفكر بيروت ١٠٠/٥ رقم ٣٠٨٩

....

يـقول: لا يعاد في الهبة، اهـ. قلنا: نعم! لا يعاد فيها، ومن عاد فقد أساء، ولكنه لو فعل، فهو أحق بها ما لم يثب، أو يتغير، ولا دلالة في الأثر على ما يخالفه. وهذا هو الجواب عما أخرجه عن معمر عن ابن طاوس عن ابن أبيه قال: لا يعود الرجل في الهبة. فهذا إذ والحسن وطاوس يقولون بقولنا سواء سواء أن العود في الهبة مكروه. ولا دلالة في ما قالوا على شيء سوى ذلك، ومن ادعى فعليه البيان.

---

(٧) أخـرجـه الأثـريـن عبدالرزاق في "المصنف" المواهب، باب العائد في هبته، النسخة القديمة ١٠٩/٩، ١١٠ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٤/٩، ٤٥ رقم ١٦٨٥٠ ١٦٨٥١

وأوردهـمـا ابـن حزم في "المحلى" الهبات، قياس الهبة بالصدقة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٢/٨ رقم المسألة ١٦٣١

باب أن العلاقة الزوجية مانعة من الرجوع في الهبة

٥٢٩٥ـ عن محمد بن عبيد اللّٰه الثقفى، قال: كتب عمر بن الخطاب:"إن النساء يعطينى غبة ورهبة، فأيتما امرأة أعطت زوجها فشاء ت أن ترجع رجعت "، أخرجه عبد الرزاق (كنز العمال ٨:٣٢٦)، وأخرجه ابن حزم في "المحلى" (٩:١٣٣) من طريق ابن أبي شيبة نا علي بن مسهر عن أبي إسحاق الشيباني عن محمد بن عبد اللّٰه الثقفى، قال: كتب عمر إلخ، وأخرجه من طريق وكيع نا أبو جناب عن أبي عون هو محمد بن عبيد اللّٰه المذكور عن شريح عن عمر قال الحديث، والأول: مرسل صحيح. والثانى: موصول حسن، والمرسل إذا ورد من طريق أخرى موصولا كان حجة.

باب أن العلاقة الزوجية مانعة من الرجوع في الهبة

أقول: وجه دلالة أثر عمر على الباب أنه علل حكم الرجوع باحتمال أن تكون وهبت لرهبة، لأنه رتبه على قوله: إن النساء يعطين رغبة ورهبة. فدل ذلك على أن مراده، أن النساء قد يعطين رغبة وقد يعطين رهبة. فإذا وهبت إحداهن، ثم شائت أن ترجع،

باب أن العلاقة الزوجية مانعة من الرجوع في الهبة

٥٢٩٥ـ أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" المواهب، باب هبة المرأة لزوجها النسخة القديمة ٩/١١٥ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/١١٥ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٤٨ رقم ١٦٨٧٣

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية في المرأة تعطي زوجها، النسخة القديمة رقم ٢٠٧٣١ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ١٠/٦٥٧، ٦٥٨ رقم ٢١١٢٢

وأورده علي المتقي الهندي في "كنزالعمال" الهبة، قسم الأفعال، الرجوع عن الهبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦/٢٧٧ رقم ٤٦٢١٦

وأورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، عن عمر: تعتصر المرأة من زوجها ماوهبتة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٨٠ رقم المسألة ١٦٣١

دل صنيعها ذلك على أنها لم تعط رغبة بل رهبة، فيكون لها الرجوع. فدل ذلك على أنها لا ترجع إن وهبت رغبة، إذ لو كان الحكم عاما لم يحتج إلى قوله: إن النساء يعطين رغبة ورهبة. أما دلالة أثر شريح عليه فظاهرة، لأنه طلب من الزوج البينة على أنها وهبت له برضاها. فدل ذلك على أن الهبة بالرضاء مانع من الرجوع، إذ لو لم يكن كذلك بل كان لها حق الرجوع في الرضا أيضا كان طلب البينة على الرضا لغوا، فتدبر.

الرد على ابن حزم والجواب عن احتجاجه على الحنفية:

قال العبد الضعيف: والعجب من ابن حزم أنه احتج بأثر عمر وشريح على الحنفية، وقال قد صح عن عمر أن للزوجة الرجوع فيما وهبت لزوجها. فقد خالفوا عمر وهم يحتجون به في أنه لا يحل خلافه، يا للمسلمين! إن كان قول عمر حجة لا يحل خلافه، فكيف استحلوا خلافه؟ اهـ ملخصا (١٣٣:٩).(* ١)

والجواب: أنا لم نخالفه أصلا، ولكن ابن حزم لا يفقه ولا يفهم. وأما قوله: إن شريحا قضى لها بالرجوع فيما وهبت له بعد موته. روينا ذلك من طريق شيبة عن غيلان عن أبي إسحاق السبعي عنه، ومن طريق عبد الرازق عن معمر عن الزهري قال: ما أدركت القضاة إلا يقيلون المرأة فيما وهبت لزوجها، ولا يقيلون الزوج فيما وهب لامرأته(* ٢) فكل ذلك إذا وهبت المرأة بكره وهوان، وحلفت على ذلك، ولم يكن للزوج أو ورثته بينة على أنها وهبت له برضاها، بدليل ما رواه محمد بن سيرين أن شريح القاضي وهو مفسر، فيكون قاضيا على المجمل، فبطل الإبراد جملة وأخرج ابن حزم من طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن قال: أول من رد الهبة عثمان

(* ١) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، عن عمر: تعتصر المرأة من زوجها إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٠/٨ رقم المسألة ١٦٣١

(* ٢) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" المواهب، باب هبة المرأة لزوجها، النسخة القديمة ١١٤/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٨/٩ رقم ١٦٨٧٠

٥٢٩٦ـ وقال الطحاوي: حدثنا أبو بكرة قال: حدثنا أبو عمر قال: أخبرنا حماد بن سلمة عن أيوب عن محمد: أن امرأة وهبت لزوجها هبة، ثم رجعت فيها، فاختصما إلى شريح، فقال للزوج: شاهداك أنهما رأياها وهبت لك من غير كره ولا هوان، وإلا فيمينها لقد وهبت لك عن كره وهوان (معاني الآثار ٢:٢٤٣)، وهذا سند صحيح.

بن عفان، وأول من سأل البينة على أن غريمه مات ودينه عليه عثمان. (* ٣) ثم قال: وأما أثر عثمان فبين فيه أنه رأى محدث. لأن في نصه: إن أول من رد الهبة عثمان. وما كان هذا سبيله فلا حجة فيه اهـ (١٣٣:٩). (* ٤) قلت: يا سبحان الله! يكون رأى عثمان محدثا ولا يكون رأيك أنت محدثا؟ ولم لم تحمله على أن أول من أحيى سنة رد الهبة عثمان؟ بدليل قرينة، وهو قوله: أول من سأل البينة على أن غريمه مات ودينه عليه عثمان، فإن هذا مما لا يخالفه فيه أحد من فقهاء الأمصار. ولم لم تحمله على أن عثمان أول من فعل ذلك في علم الحسن؟ لأنه لم يدرك من الخلفاء إلا عثمان وعليا رضي الله عنهما. يؤيد ذلك ما ذكرنا في المتن عن عمر رضي الله عنه، وهو صحيح عنه، فالحق أن الحسن أراد كون عثمان أول من رد الهبة في علمه لا في نفس الأمر، فلعله لم يقف على ما روي في ذلك عن عمر رضي الله عنه، والله تعالى أعلم.

(* ٣) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" الأوائل، باب أول مافعل ومن فعله، النسخة القديمة رقم ٣٥٨٢٣ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ٥٣٨/١٩ رقم ٣٦٩٧٣

وأورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، الرجل أحق بهبته مالم يثب منها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٤/٨ رقم المسألة ١٦٣١

٥٢٩٦ـ أخرجه الطحاوي "شرح معاني الآثار" الهبة والصدقة، باب الرجوع في الهبة، مكتبة زكريا ديوبند ٢٢٣/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥٥/٣ رقم ٥٧٠٢

وأخرج مثله عبدالرزاق في "المصنف" باختلاف الألفاظ، المواهب، باب هبة المرأة لزوجها، النسخة القديمة ١١٤/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٨/٩ رقم ١٦٨٦٨

(* ٤) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، عن عمر: تعتصر المرأة من زوجها ماوهبته، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٠/٨ رقم المسألة ١٦٣١

الآثار التى ذكرها البخاري في هذا الباب:

وقال البخاري في باب هبة الرجل لا مرأة والمرأة لزوجها: قال إبراهيم هو النخعى: جائزة (أى فلا رجوع فيها)، وقال عمر بن عبد العزيز: لا يرجعان. (* ٥) قال الحافظ في "الفتح": وصله أى أثر إبراهيم عبد الرزاق عن الثوري عن منصور عن إبراهيم قال: إذا وهبت له أو وهب لها فلكل واحد منهما عطية. ووصله الطحاوي من طريق أبي عوانة عن منصور، قال: قال إبراهيم: إذا وهبت المرأة لزوجها أو وهب الرجل لامرأته فالهبة جائزة، وليس لواحد منهما أن يرجع في هبة. ومن طريق أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم الزوج والمرأة بمنزلة ذي الرحم، إذا وهب أحدهما لصاحبه لم يكن له أن يرجع. وأثر عمر بن عبد العزيز وصله عبد الرزاق أيضا عن الثوري عن عبد الرحمن بن زياد أن عمر بن عبد العزيز قال مثل قول إبراهيم. قال البخاري: وقال الزهري فيمن قال لامرأته: هب لي بعض صداقك أو كله. ثم لم يمكث إلا يسيرا حتى طلقها، فرجعت فيه. قال يرد إليها إن كان خلبها، وإن كانت أعطته عن طيب نفس، ليس في شيء من أمره خديعة جاز. قال اللّٰه تعالى: (فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا). (* ٦) قال الحافظ: وصله ابن وهب عن يونس بن يزيد عنه اهـ (٥: ١٦٠). (* ٧)

(* ٥) أورده البخاري في "صحيحه" معلقاً، الهبة باب هبة الرجل لامرأته إلخ النسخة الهندية ٣٥٢/١ قبل رقم ٢٥١٦ ف ٢٥٨٨

ووصله عبدالرزاق في "المصنف" المواهب، باب هبة المرأة لزوجها، النسخة القديمة ١١٣/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٧/٩ رقم ١٦٨٦٦

ووصله الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الهبة والصدقة، باب الرجوع في الهبة، مكتبة زكريا ديوبند ٢٢٣/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥٥/٣ رقم ٥٧٠٣ ٥٧٠٤

وأثر عمر بن عبدالعزيز وصله عبدالرزاق في "المصنف" المواهب، باب هبة المرأة لزوجها، النسخة القديمة ١١٣/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٧/٩ رقم ١٦٨٦٧

....

قلت: وهذا هو محمل ما رواه عبد الرزاق عن معمر عنه، قال: رأيت القضاة يقيلون المرأة فيما وهبت لزوجها. أى إذا كان خليها وخدعها أو استوهب منها بكره وهوان، وهذا أولى مما قاله الحافظ في الجمع بينهما: إن رواية معمر عنه منقولة، ورواية يونس عنه اختياره اهـ.(* ٨) فإن حمل الروايتين على الاتحاد أولى من حملهما على التضاد. قال الحافظ: وذهب الجمهور إلى عدم الرجوع من الجانبين مطلقا اهـ.(* ٩)

وقال الموفق في "المغني": فحصل الاتفاق على أن ما وهبه الإنسان لذوى رحمه المحرم غير ولده لا رجوع فيه. وكذلك ما وهب الزوج لامرأته، والخلاف فيما عدا هؤلاء. فعندنا لا يرجع إلا الوالد، وعندهم لا يرجع إلا الأجنبي، فأما هبة المرأة لزوجها فعن أحمد لا رجوع لها فيها. وهذا قول عمر بن عبد العزيز والنخعي وربيعة ومالك والثوري والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، وهو قول عطاء وقتادة، وهو ظاهر كلام الخرمي واختيا أبي بكرة اهـ ملخصا (٦:٢٩٧).(* ١٠)

(* ٦) سورة النساء، الآية ٤

(* ٧) كذا في "فتح الباري" الهبة، باب هبة الرجل لامرأته إلخ مكتبة دارالريان ٢٥٦/٥، المكتبة الأشرفية ٢٧١/٥ قبل شرح رقم الحديث ٢٥١٦ ف ٢٥٨٨

(* ٨) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الواهب، باب هبة المرأة لزوجها، النسخة القديمة ١١٤/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٨/٩ رقم ١٦٨٧٠

(* ٩) أورده الحافظ في "فتح الباري" الهبة، باب هبة الرجل لامرأته الخ، مكتبة دارالريان ٢٥٦/٥، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٧١/٥ رقم ٢٥١٧ ف ٢٥٨٩

(* ١٠) أورده الموفق في "المغني" الهبة والعطية، فصل: فحصل الاتفاق على أن ماوهبه الإنسان لذوي رحمه المحرم إلخ مكتبة القاهرة ٦٥/٦ رقم الفصل ٤٤٨٢ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٧٨/٨ تحت رقم المسألة ٩٣٦

....

صحة شرط العوض في الهبة والجواب عن إيراد ابن حزم عليه:

قال: فإن شرط في الهبة ثوابا معلوما صح، نص عليه أحمد، لأنه تمليك بعوض معلوم فهو كالبيع، وحكمها حكم البيع في ضمان الدرك وثبوت الخيار والشفعة. وبهذا قال أصحاب الرأي، ولأصحاب الشافعي أنه لا يصح، لأنه شرط في الهبة ما ينافي مقتضاها، ولنا أنه تمليك بعوض فصح، كما لو قال: ملكتك هذا بدرهم، فإنه لو أطلق التمليك كان هبة، وإذا ذكر العوض صار بيعا اهـ (٢٩٩:٦).(* ١١)

وأورد عليه ابن حزم أن البيع لا يجوز بغير ثمن مذكور، ولا بثمن مجهول، وهبة الثواب لم يذكر ثوابها، ولا عرف، فهى إن كانت بيعا فهي بيع فاسد حرام خبيث، وإن لم تكن بيعا فقد بطل حكمهم لها بحكم البيع اهـ (٩: ١٢٠). (* ١٢) قلنا: لم نقل بكونها في حكم البيع إلا إذا اشترط العوض وكان معلوما. قال في "البحر": والهبة بشرط العوض هبة ابتداء بيع انتهاء. وأراد بالعوض العوض المعين إذ في اشتراط العوض المجهول تكون هبة ابتداء وانتهاء، لبطلان اشتراطه، كما سيأتي اهـ (٢٩٥:٧).(* ١٣)

وأما توحش ابن حزم من كونها هبة ابتداء وبيعا انتهاء، وكون بعض الشروط جائزا في الهبة وبعضها باطلا، فمنشأه الظاهرية المحضة، والبعد عن الدراية والفقه. وإلا فلا يخفي على عاقل أنه عقد قد اشتمل على جهتين، جهة الهبة لفظا، وجهة البيع معنى، وكل ما اشتمل على جهتين أمكن الجمع بينهما وجب إعمالهما. لأن إعمال

(* ١١) أورده الموفق في "المغني" الهبة والعطية، فصل: والهبة المطلقة لاتقتضي ثوابا ـ إلخ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٨٠/٨ تحت رقم المسألة ٩٣٦ مكتبة القاهرة ٦٧/٦ رقم الفصل ٤٤٨٤

(* ١٢) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، حكم من وهب هبة سالمة من شرط الثواب، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٢/٨ رقم المسألة ١٦٣٠

(* ١٣) أورده ابن نجيم في "البحر الرائق" الهبة، باب الرجوع في الهبة، قبل فصل ومن وهب أمة إلا حملها إلخ المكتبة الأشرفية ٥٠٢/٧، المكتبة الرشيدية كوئته ٢٩٥/٧

الشبهين. ولو بوجه، أولى من إهمال أحدهما، وأن الشروط التى تخالف مقتضى العقد تكون فاسدة ، والهبة لا تبطل بها، ألا ترى أن النبي ﷺ أجاز العمرى وأبطل شرط المعمر؟ بخلاف البيع، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط، كما تقدم في البيوع.(* ١٤)

لا يجوز للمتصدق الرجوع في صدقته إجماعا:

فائدة: قال الموفق في "المغني": ولا يجوز للمتصدق الرجوع في صدقته في قولهم جميعا. لأن عمر قال في حديثه: من وهب هبة على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها.

(قلت: تقدم معناه في المتن). وأراد عمر أن يشتري صدقته فقال له النبي ﷺ: ((لا تعد في صدقتك)). مع عموم أحاديثنا، فاتفق دليلهم ودليلنا، فلذلك اتفق قولهم وقولنا اهـ (٦:٢٩٨).(* ١٥)

(* ١٤) أخرجه الطبراني في "الأوسط" من اسمه عبدالله، مكتبة دارالفكر عمان ٢١١/٣ رقم ٤٣٦١

(* ١٥) أورده الموفق في "المغني" الهبة والعطية، فصل: ولايجوز للمتصدق الرجوع في صدقة إلخ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٧٩/٨ تحت رقم المسألة ٩٣٦ مكتبة القاهرة ٦٦/٦ رقم الفصل ٤٤٨٣

وحديث شراء عمر صدقة أخرجه البخاري في "صحيحه" الزكاة، باب هل يشتري الرجل صدقة، النسخة الهندية رقم ف ١٤٨٩

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الهبات، باب كراهة شراء الإنسان إلخ النسخة الهندية مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٦٢١

وأخرجه أبو داود في سننه" الزكاة، باب الرجل يبتاع صدقة، النسخة الهندية مكتبة دارالسلام رقم ١٥٩٣

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، الزكاة، باب ماجاء في كراهية العود في الصدقة، النسخة الهندية مكتبة دارالسلام رقم ٦٦٨

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" الزكاة، شراء الصدقة، النسخة الهندية مكتبة دارالسلام رقم ٢٦١٨

باب امتناع الرجوع في الهبة بهلاك الموهوب أو موت أحدهما

٥٢٩٧ ـ قال الطحاوي: حدثنا صالح قال: ثنا حجاج بن إبراهيم قال: ثنا يحيى عن الحجاج عن الحكم عن إبراهيم عن عمر، قال: "من وهب هبة لذى رحم جازت، ومن وهب هبة لغير ذي رحم فهو أحق بها ما لم يثب منها، أو يستهلكها، أو يموت أحدهما" (معاني الآثار ٢:٢٤٣).

باب امتناع الرجوع في الهبة بهلاك الموهوب أو موت أحدهما

أقول: استدل به الطحاوي على الباب، وفيه أن في سنده الحجاج بن أرطاة، وهو مختلف فيه، وقد خالف الأعمش في السند والمتن. أما السند فلأن الأعمش رواه عن إبراهيم عن أسود عن عمر، وأسقط الحجاج الأسود من البين. وأما المتن فإن الأعمش لم يقل في روايته: يستهلكها أو يموت أحدهما.

والجواب عنه أن الحجاج ثقة عندنا، وذيادة الثقة مقبولة، وإسقاط الأسود من البين غير مضر، لا سيما إذا ثبت الاتصال من رواية الأعمش. ومع ذلك فهو مؤيد بالقياس، فيكون حجة، لأن تجويز الرجوع بعد هلاك الموهوب إيجاب للضمان على المالك، لأنه هلك على ملكه، وهو خلاف للأصول المعلومة من الشرع، وبموت الموهوب له ينتقل الملك إلى الوارث، ولا يصح استرداده منه. لأنه أجنبي عن العقد. وكذ وارث الواهب بعد موته أجنبي عن العقد فلا يستحق الرجوع.

باب امتناع الرجوع في الهبة بهلاك الموهوب أو موت أحدهما

٥٢٩٧ ـ أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الهبة والصدقة، باب الرجوع في الهبة، مكتبة زكريا ديوبند ٢٢٢/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥٣/٣ رقم ٥٦٩٣

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" المواهب، باب الهبات، النسخة القديمة ١٠٧/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٢/٩، ٤٣ رقم ١٦٨٣٩

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في الرجل يهب الهبة فيريد أن يرجع فيها، النسخة القديمة رقم ٢١٧٠٠ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ٢٣٤/١١ رقم ٢٢١٢١

باب العمرى

٥٢٩٨ـ حدثنا قتيبة بن سعيد قال: ثنا ليث عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن جابر بن عبد الله أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((من أعمر رجلا عمرى له ولعقبه فقد قطع قوله حقه فيها، وهي لمن أعمر ولعقبه))، رواه مسلم.

٥٢٩٩ـ وحدثنا محمد بن رافع قال: ابن أبي فديك عن ابن أبي ذهب عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر، وهو ابن عبد الله: أن رسول الله ﷺ قضى فيمن أعمر عمرى له ولعقبة فهي له بتلة، لا يجوز للمعطى فيها شرط، ولا ثنيا، رواه مسلم.

باب العمرى

أقول: للعمرى ثلاثة أحوال: الأولى أن يهب الرجل للرجل ويعقبه الهبة، ويقول:

باب العمرى

٥٢٩٨ـ أخرجه مسلم في "صحيحه" الهبات، باب العمرىٰ، النسخة الهندية ٣٧/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٦٢٥

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الهبات، باب العمرىٰ، النسخة الهندية ١٧٢/٢مكتبة دارالسلام رقم ٢٣٨٠

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الهبات، باب العمرى، مكتبة دارالفكر بيروت ١٥٩/٩ رقم ١٢١٨٩

وأخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الهبة والصدقة، باب العمرىٰ، مكتبة زكريا ديوبند ٢٢٨/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٦٧/٣ رقم ٥٧٤٢

٥٢٩٩ـ أخرجه مسلم في "صحيحه" الهبات، باب العمرىٰ، النسخه الهندية ٣٨/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٦٢٥

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" العمرىٰ، ذكر الاختلاف على الزهري فيه، النسخة الهندية ١٢٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٧٧٨

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الهبات، مكتبة دارالفكر بيروت ١٦١/٩ رقم ١٢١٩٣

وأخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الهبة والصدقة، باب العمرى، مكتبة زكريا ديوبند ٢٢٨/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٦٧/٣ رقم ٥٧٤٣

٥٣٠٠ـ وأخبرنا محمد بن عبد الله بن يزيد قال: ثنا أبي قال: ثنا سعيد قال: حدثني يزيد بن أبي حبيب عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن جابر: أن رسول الله ﷺ قضى بالعمرى أن يهب الرجل للرجل ولعقبه الهبة، ويستثني إن حدث بك حدث وبعقبك فهو إلى وإلى عقبى أنها لمن أعطيها ولعقبه، أخرجه النسائي (٢: ١٤٠).

٥٣٠١ـ وحدثني: محمد بن رافع وإسحاق بن منصور واللفظ لابن رافع قالا: نا عبد الرزاق قال: أنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير عن جابر قال: أعمرت امرأة بالمدينة حائطا لها ابنا لها. ثم توفي، وتوفيت بعده، وترك ولدا وله إخوة بنون للمعمرة. فقال ولد المعمرة: رجع الحائط إلينا. وقال بنو المعمر: بل كان لأبينا حياته وموته، فانتصموا إلى طارق مولى عثمان. فدعا جابرا، فشهد على رسول الله ﷺ بالعمرى لصاحبها. فقضى بذلك طارق. ثم كتب إلى عبد الملك فأخبره بذلك، وأخبره بشهادة جابر. فقال عبد الملك: صدق جابر، فأمضى ذلك طارق، فإن ذلك الحائط لبنى المعمر حتى اليوم.

إن حدث بك حدث وبعقبك فهو إلى وإلى عقبى، وحكمه مذكور في رواية أبي سلمة عن جابر، وهو أن الهبة صحيحة على الإطلاق، وشرط الرجوع إلى الواهب

٥٣٠٠ ـ أخرجه النسائي في "الصغرىٰ" العمرىٰ، ذكر الاختلاف على الزهري فيه، النسخة الهندية ١٢٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٧٨٠

وأخرجه النسائي في "الكبرىٰ" العمرىٰ، ذكر الاختلاف على الزهري فيه، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٣/٤ رقم ٦٥٨١

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الهبات، مكتبة دارالفكر بيروت ١٦١/٩ رقم ١٢١٩٤

٥٣٠١ ـ أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" المدبر، باب العمرىٰ النسخة القديمة ١٨٩/٩، ١٩٠ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٧/٩ رقم ١٧١٩٨

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الهبات، باب العمرىٰ، النسخة الهندية ٣٨/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض رقم ١٦٢٥

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الهبات، باب العمرى، مكتبة دارالفكر بيروت ١٦٤/٩ رقم ١٢٢٠٢

٥٣٠٢ـ حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وإسحاق بن إبراهيم واللفظ لأبي بكر، قالا إسحاق: أنا، وقال أبو بكر: نا سفيان بن عيينة عن عمرو عن سليمان بن يسار: أن طارقا قضى بالعمرى للوارث لقول جابر عن رسول الله ﷺ، رواه مسلم.

٥٣٠٣ـ وأخبرنا محمد بن عبد الأعلى قال: ثنا خالد عن هشام عن أبي الزبير عن جابر، أن رسول الله ﷺ قال: ((أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تعمروها. فمن أعمر شيئا حياته فهو له حياته وبعد مماته))، أخرجه النسائي، وأخرجه الطحاوي عن يزيد بن سنان عن وهب بن جرير عن هشام، وفي الباب عن ابن عباس وابن عمر وأبي هريرة ومعاوية وزيد بن ثابت وابن الزبير، وفي ما ذكرنا كفاية.

بعد فناء العقب شرط باطل. والثانية: أن يهب له حياته، ويشترط الرجوع إليه بعد موته، وحكمه مذكور في رواية هشام عن أبي الزبير عن جابر، وهو أن الشرط باطل والهبة صحيحة على الإطلاق. والثالثة: أن يطلق ويقول قد أعمرتك هذا، أو هذا لك عمرى، وحكمه مذكور في رواية ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر في قصة المعمرة ابنا لها حائطا لها، وهو أن الهبة بعد موت الموهوب له ملك للوارث، ولا يرجع إلى الواهب وورثته.

٥٣٠٢ـ أخرجه مسلم في "صحيحه" الهبات، باب العمرىٰ، النسخة الهندية ٣٨/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض رقم ١٦٢٥

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، العمرى وما قالوا فيها، النسخة القديمة رقم ٢٢٦١٤ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٥٠٧/١١ رقم ٢٣٠٦١

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الهبات، باب العمرىٰ، مكتبة دارالفكر بيروت ١٦٥/٩

وأخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الهبة والصدقة، باب العمرىٰ، مكتبة زكريا ديوبند ٢٢٦/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٦٣/٣ رقم ٥٧٢٢

٥٣٠٣ـ أخرجه النسائي في "الصغرىٰ العمرى" ذكر احلاف الفاظ الناقلين لخبر جابرفى العمرى النسخة الهندية ١٢١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٧٦٨

فظهر منه أن ما روى مسلم عن معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر، أنه قال: إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هى لك ولعقبك، فأما إذا قال: هى لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها، (* ١) ليس بصحيح. لأنه صح عن جابر أنه روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((من أعمر شيئا حياته فهو له حياته وبعد مماته)) كما عرفت، فكيف يقول هو: إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك؟ وكيف يقضي في قصة المعمرة لابن المعمر؟ مع أنها لم تقل لابنها: إنها لك ولعقبك بعدك، إذ لو قالت ذلك لم يتصور النزاع، ومنشأ الغلط: أن الزهري فهم من قول جابر: إن رسول الله ﷺ قال: ((من أعمر رجلا عمرى فهي له ولعقبه)) إلخ أن قول فيه: ((له ولعقبه)) تفسير للعمرى مطلقا، أو خرج مخرج الشرط للحكم المذكور في الحديث، وبناء على هذا الظن روي عن جابر أنه قال: (إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول هى لك، ولعقبك ثم فرع عليه قوله: فأما إذا قال: هى لك ما عشت، فإنها ترجع إلى صاحبها. وقد عرفت أنه خطأ، والحق أنه ليس بتفسير لمطلق العمرى، ولا خرج مخرج الشرط، بل هو لبيان صورة خاصة للعمرى، والمعنى أنه إن وقع العمرى على هذا الوجه فحكمه كذا، ليس المعنى أنه ليس هذا الحكم إلا في هذه الصورة، فتنبه له واحفظه. فإنه نافع جدا ولم أر من تعرض لدفع هذا الاعتراض بهذا النمط، وأجاب الطحاوي عن قوله في حديث أبي سلمة: ((له ولعقبه)) بما لا يدفع الاعتراض، إن شئت الاطلاع عليه فارجع إلى "معانى الآثار" (٢٤٩:٢).(* ٢)

وأخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الهبة والصدقه، باب العمرىٰ مكتبة زكريا ديوبند ٢٢٨/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٦٦/٣ رقم ٥٧٣٨

(* ١) أخرجه مسلم في "صحيحه" الهبات، باب العمرىٰ، النسخة الهندية ٣٨/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٦٢٥

(* ٢) "شرح معاني الآثار" للطحاوي، الهبة والصدقة، باب العمرىٰ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٦٧/٣، ٣٦٨، ٣٦٨ تحت رقم ٥٧٤٣ مكتبة زكريا ديوبند ٢٢٨/٢

....

هـذا كلامنا من حيث الرواية، وأما من جهة الدراية، فهو أنه لا فرق بين قوله: إن حدث بك حـدث وبعقبك فهو إلى وإلى عقبي، وبين قوله: إذا مت أنت فهو إلى وإلى عقبى، من جهة النظر، فينبغي أن يكون حكمهما واحدا.

الرد على بعض الأحباب في تغليطه الزهري في الرواية:

قـال العبـد الضعيف: حاصل كلام بعض الأحباب من جهة الرواية: أن الزهري روى عـن سلـمة عن جابر قوله: "إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولـعـقبك"، بالمعنى الذي فهمه من كلامه، وليس هذا لفظ جابر نفسه، ولا يخفى أن هـذه دعـوى لا بـد لهـا من دليل.ومجرد الاحتمال العقلى لا يجدى في النقل، ولو راجع مشكل الآثار ومختصره لم يبن كلامه على الاحتمال، ولم ينسب إلى الزهرى ما هوى برئ منه عند الفحول من الرجال.(* ٣)

قـال الطحاوي: واحتج الآخرون بما روى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن أبـي سـلمة عن جابر، قال: إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ إلخ. قال معمر: كان الـزهـري يـفتـى بذلك، وهذا الحديث عند مخالقيهم من كلام الزهرى، فغلط فيه عبد الـرزاق، فـجـعـله عن معمر عن الزهري (عن أبى سلمة عن جابر)، واستدلوا على ذلك بـأن مـن هـو أحفظ من عبد الرزاق، وهو ابن المبارك قد رواه عن معمر بخلاف ذلك، فـقـال فيـه: عنه عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر، أخبره أن رسول الله ﷺ قضى أنه من أعمر رجلا عمرى فهي للذى أعمرها ولورثته من بعده دل على ذلك قول قتادة: حدثنى النضر عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة: ((أن رسول الله ﷺ قال العمرى جائزة)).(* ٤)

(* ٣) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" المدبر، باب العمرى، النسخة القديمة ١٩٠/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٨/٩ رقم ١٧١٩٩

وأخـرجـه مسـلـم في "صحيحه" الهبات، باب العمرىٰ، النسخة الهندية ٣٨/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٦٢٥

....

فقال الزهرى: إنها لا تكون عمرى حتى تجعل له ولعقبه. فقال عطاء: حدثني جابر أن رسول الله ﷺ قال: ((العمرى جائزة)) أخرجه الطحاوي في "معاني الآثار" والنسائى في "مجتباه" مفصلا. ولفظ النسائى: أخبرنا محمد بن المثنى ثنا معاذ بن هشام ثنى أبي عن قتادة قال: سألني سليمان بن هشام عن العمرى، فقلت: حدث محمد بن سيرين عن شريح قال: قضى نبي الله ﷺ أن العمرى جائزة، قال قتادة: وقلت: حدثنى النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة أن نبي الله ﷺ قال: ((المعرى جائزة)). قال قتادة: وقلت: كان الحسن يقول: العمرى جائزة

قال قتادة: فقال الزهري: إنما العمرى إذا أعمر وعقبه من بعده، فإذا لم يجعل عقبه من بعده كان للذي يجعل شرطه. قال قتادة: فسئل عطاء بن أبي رباح، فقال: حدثني جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: ((العمرى جائزة)). قال قتادة: فقال الزهري: كان الخلفاء لا يقضون بهذا. قال عطاء: قضى بها عبد الملك بن مروان اهـ (١٤:٢). وهذا سند صحيح، فلو كان عند الزهري عن جابر ما أسنده عبد الرزاق عنه، لذكره في حجته، ولم يقتصر على ما قاله برأيه).(* ٥)

(* ٤) أخرجه مسلم في "صحيحه" الهبات، باب العمرى، النسخة الهندية ٣٨/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٦٢٥

وأخرجه البخاري في "صحيحه" الهبة وفضلها، باب ماقيل في العمرىٰ والرقبىٰ، النسخة الهندية ٣٥٧/١ ٢٥٥٢ ف ٢٦٢٦

وأخرجه أبو داود في "سننه" الإجارة، باب في العمرى، النسخة الهندية ٥٠٠/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٤٨

وكذا في "المعتصر من المختصر من مشكل الآثار" في العمرىٰ، مكتبة عالم الكتب بيروت ٤٢/٢،٤٣

(* ٥) أخرجه النسائي في "الصغرىٰ" العمرىٰ، ذكر اختلاف يحيى بن أبي كثير إلخ النسخة الهندية ١٢٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٧٨٦

قال الطحاوي: ففى سكوت الزهري عن الرد عليه دليل على أن العقب ليس في حديث جابر من حديث أبي سلمة، كما ليس هو في حديث جابر من حديث عطاء، وقد جاء مفسرا من رواية أبي الزبير المكي عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: ((من أعمر عمرى حياته فهى له وبعد وفاته)). فعلم أن العمرى المروية عن النبي ﷺ ليس فيها لعقب المعمر ذكر، وأنها تجرى بخلاف ماشترطه المعمر فيها، وأن شرطه فيها كلا شرط، وقد دل على ذلك حديث ابن عمر أيضا في الرقبى والعمرى، وأن ابن عمر أفتى بذلك لما سأله رجل وهب ناقة لرجل حياته، فنتجت. قال: هي له وأولادها، قال: فسألته بعد ذلك، فقال: هي له حيا ميتا. لأنهم أجمعوا أنه إذا جعلها له ولعقبه فمات المجعول له عن زوجة، أنها ترث منهما، وتباع في دينه، وتنفذ فيها وصاياه، وكل ذلك دل على أن الشرط غير معتبر، إذ لو اعتبر لم تخرج عنه إلى غبره، وفي خروجها عنه إلى غيره عقبا كان أو غير عقب دليل على أنها تخرج عنه في الأحوال كلها. وقد روى حديث العمرى عن رسول الله ﷺ غير واحد من الصحابة، كمعاوية وزيد بن ثابت وأبي هريرة وسمرة اهـ من "المعتصر" (١:٢٥٨).(* ٦)

أى ولم يقل أحد منهم ما قاله الزهري، ولم يروه أحد من أصحاب جابر عنه، ولا أحد من أصحاب أبي سلمة عن جابر، ولا من أصحاب الزهري عن أبي سلمة عنه، ولا من أصحاب معمر، غير عبد الرزاق، فإنه هوى الذى أسند قول الزهرى عنه عن أبى سلمة عن جابر، وغيره يرويه عن الزهرى من قوله: لا يعتداه، وهو الصواب.

قلت: ونظيره ما رواه مسلم من طريق مالك عن الزهري عن أبى سلمة عن جابر مرفوعا: ((أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذى أعطيها، لا ترجع إلى الذي أعطاها، لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث)). (* ٧) وله نحوه من طريق ابن

(* ٦) كذا في "المعتصر من المختصر من مشكل الآثار" لجمال الدين الملَطِي الحنفي، في العمري، مكتبة عالم الكتب ٤٣/٢

....

جريج عن الزهري. (وظاهره أن التعليل من كلام النبي ﷺ). وله من طريق الليث عنه، فقد قطع حقه فيها وهى لمن أعمر ولعقبه، ولم يذكو التعليل الذى في آخره، وبين من طريق ابن أبي ذئب عن الزهري أن التعليل من قول أبي سلمة. قال الحافظ في ""الفتح": وقد أوضحته في "كتب المدرج" اهـ (١٧٦:٥).(* ٨)

إذا قال: داري لك عمرى سكنى، لم يكن هبة بل عارية:

هذا هو حكم العمرى، وأما إذا قال داري لك سكنى، أو داري لك عمرى سكنى، كان عارية لا هبة. لأن معناه: سكناها لك مدة عمرك، صرح به في عارية الهداية، ويؤيده ما رواه ابن حزم في المحلى: روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا هشيم أنا المغيرة ابن مقسم، قال: سألت إبراهيم النخعي عمن أسكن آخر دارا حياته فمات المسكن والمسكن؟ قال: ترجع إلى ورثة المسكن، فقلت: أليس يقال: من ملك شيئا حياته فهو لورثته من بعده؟ فقال إبراهيم: إنما ذلك في العمرى. وأما السكنى، والغلة، والخدمة، فإنها ترجع إلى صاحبها، وهو قول سفيان الثوري والحسن بن حى والأوزاعي ووكيع اهـ (١٦٥:٩).(* ٩)

(* ٧) أخرجه مسلم في "صحيحه" الهبات، باب العمرىٰ، النسخة الهندية ٣٨،٣٧/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٦٢٥

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" العمرىٰ، ذكر الاختلاف على الزهري فيه، النسخة الهندية ١٢٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٧٧٦

(* ٨) أورده الحافظ في "فتح الباري" الهبة، باب ماقيل في العمرىٰ والرقبىٰ مكتبة دارالريان ٢٨٣/٥، المكتبة الأشرفية ٢٩٩/٥ رقم ٢٥٥١ ف ٢٦٢٥

(* ٩) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، الرجل يسكن الرجل السكنى، النسخة القديمة رقم ٢٠١١٩ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ٥١٩/١٠ رقم ٢٠٤٩٠

وأورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، المسلمون عند شروطهم خبر مكذوب،

....

واحتج من ذهب مذهب مالك في العمرى بقوله ﷺ: ((المسلمون عند شروطهم)). (* ١٠) والجواب: أن هذا إذا كان شرطا مباحا اعتبره الشرع، وشرط العمرى أبطله النبي ﷺ، كما نص الأحاديث التي ذكرناها في المتن، وبما روى ابن وهب، بلغني عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق: أن عائشة أم المؤمنين كانت تعمر بنى أخيها حياتهم، فإذا انقرض أحدهم قبضت مسكنه، فورثنا نحن ذلك كله اليوم عنها (المحلى ٩:١٦٥).(* ١١)

والجواب: أنه مرسل، ولو صح ذلك عنها لكان قد خالفها ابن عباس وابن عمر وجابر وزيد ابن ثابت وعلي بن أبي طالب على ما أورد ابن حزم عنهم، وسيأتي، ويحتمل أنها كانت تقول: داري لكم عمرى سكنى، وليس هذا بعمرى حقيقة، بل عارية، كما مر آنفا، ولم يذكر ابن وهب لفظ عائشة رضي الله عنها. وإنما قال: إنها كانت تعمر بنى أخيها. وهذا مجمل، فإن الإعمار قد يكون مطلقا، وقد يكون مقيداً

مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣١/٨ رقم المسألة ١٦٥٠

(* ١٠) أورده البخاري تعليقاً في "صحيحه" الإجارة، باب أجر السمسرة، النسخه الهندية ٣٠٣/١ قبل رقم ٢٢١٩ ف ٢٢٧٤

وأخرجه الدار قطني في "سننه" البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣/٣ رقم ٢٨٦٩ وفي هامشه: إسناده ضعيف

وأخرجه الترمذي في "سننه" بألفاظ أخرى، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الأحكام عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماذكر عن رسول الله في الصلح بين الناس، النسخة الهندية ٢٥١/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٣٥٢

وكذا أخرجه ابن ماجه في "سننه" الأحكام، باب الصلح، النسخة الهندية ١٧٠/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٣٥٣

(* ١١) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، أما المسلمون عند شروطهم خبر فاسد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٢/٨ رقم المسألة ١٦٥٠

....

بـالسـكـنـى، فـلا حـجة فيـه أصـلا، ونظيره ما ذكره البيهقي أن الذى روى أن حفصة أسـكـنـت دارهـا ابـنة زيـد بن الخطاب ما عاشت، فلما ماتت ابنة زيد، قبض ابن عمر الـمسكن، ورأى أنه له، ورد في العارية دون العمرى، (* ١٢) واستدل به أبو عمر في التـمهيـد عـلـى أن مـذهب ابن عمر في العمرى خلاف مذهبه في الإسكان. وقال في التمهيد: جماعة أهل الفتوى على الفرق بين العمرى والسكنى اهـ من "الجوهو النقي" (٢: ٤١).(* ١٣) ولـكن بعض الرواة رواه بـلـفـظ: أعـمـرت، مكان قوله: أسكنت، ولـذلك احتاج البيهقي إلى تأويله بأنه لـم يرو في العمرى، ولو سلم فهو خلاف كل ما صح عن رسول الله ﷺ وعن الصحابة وجهور العلماء ومرسلات كثيرة.

قـال ابن حزم: روينا من طريق وكيع نا شريك عن عبد الله بن محمد بن الحنفية عن أبيه، قال: قال علي بن أبي طالب: العمرى بتات،(* ١٤) ومن خير فقد طلق. ومن طـريـق عبد الرزاق عن عمر عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر الدري عن زيد بن ثابت قال: العمرى للوارث، (* ١٥) ومن طريق معمر عن أيوب السختياني عن نافع،

(* ١٢) أخـرجـه البيهـقـي فـي"الكبرىٰ" الهبات، باب العمرىٰ، مكتبة دارالفكر بيروت ١٦٧/٩ رقم ١٢٢١٠

(* ١٣) أورده ابـن عبدالبرفي "التمهيد" تابع لحرف الميم، الحديث الثالث والعشرون، مكتبة وزارة عموم الأوقاف والشؤون ١١٩/٧

وأورده ابـن التـركـماني في "الجوهر النقي" على هامش "الكبرىٰ" للبيهقي، الهبات، باب هبة المشاع، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٧٥/٦

(* ١٤) أخـرجـه ابـن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، العمرى وما قالوا فيها، الـنسـخة القديمة رقم ٢٢٦٢٣ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ٥١٠/١١ رقم ٢٣٠٧٠

(* ١٥) أخرجه عبدالرزاق في المصنف المدبر، باب العمرى، النسخة القديمة ١٨٦/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٤/٩ رقم ١٧١٨٥

سأل رجل ابن عمر أعطى ابنا له بعيرا حياته فقال ابن عمر: هو له حياته وموته. (* ١٦) ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس قال: من أعمر شيئا فهو له. (* ١٧) وصح أيضا عن جابر بن عبد اللّٰه: من أعمر شيئا فهو له أبدا، (* ١٨) وعن شريح وقتادة وعطاه بن أبى رباح ومجاهد وطاوس وإبراهيم النخعي اهـ (١٦٥:٩).(* ١٩)

وقال الموفق في "المغني": (* ٢٠) إن العمرى تنقل الملك إلى المعمر، وبهذا قال جابر بن عبد اللّٰه وابن عمر عباس (وزيد بن ثابت) وشريح ومجاهد وطاؤس والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وروى ذالك عن علي. وقال مالك والليث: العمرى تمليك المنافع، لا تملك بها رقبة المعمر بحال، ويكون للمعمر السكنى، فإذا مات عادت إلى المعمر، واحتجا بما روى يحيى بن سعيد سعيد عن عبد الرحمن بن

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" العمرى، النسخة الهندية ١٢٠/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٧٥٣

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الهبات، باب العمرى، النسخة الهندية ١٧٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٣٨١

(* ١٦) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" المدبر، العمرىٰ، النسخة القديمة ١٨٦/٩، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٥/٩ رقم ١٧١٨٩

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، العمرىٰ وما قالوا فيها، النسخة القديمة رقم ٢٢٦٢٤ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ٥١١/١١ رقم ٢٣٠٧١

(* ١٧) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" المدبر، باب العمرىٰ، النسخة القديمة ١٨٩/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٧/٩ رقم ١٧١٩٧

(* ١٨) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" المدبر، باب العمرىٰ، النسخة القديمة ١٨٦/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٥/٩ رقم ١٧١٨٨

(* ١٩) أورده الآثار كلها ابن حزم في "المحلى" الهبات، العمرى والرقبىٰ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٠/٨ رقم المسألة ١٦٥٠

....

القاسم: قال سمعت مكحو لا اليسال الفاكم بن محمد عن العمرى: ما بقول الناس فيها؟ فقال القاسم: ما أدركت الناس إلا على شروطهم في اموالهم وما أعطوا، وقال إبراهيم بن إسحاق الحربى عن ابن الأعرابي: لم يختلف العرب في العمرى والرقبى والإفقار والإخبال والمنحة والعرية والعارية والسكنى والإطراق أنها على ملك ربابها، ومنافعها لمن جعلت له، ولأن التمليك لا يتأقت، كما لو باعه إلى مدة، فإذا كان لا يتأقت حمل قوله على تمليك المنافع، لأنه يصح توقيته.

ولنا ما روى جابر، فذكر ما ذكرناه في المتن من الآثار. ثم قال: وقد روى مالك حديث العمرى في "موطائه"، (* ٢١) وهو صحيح. رواه جابر وابن عمر وابن عباس ومعاوية وزيد بن ثابت وأبو هريرة، وقول القاسم لا يقبل في مخالفة من سمينا من الصحابة والتابعين، فيكف يقيل فيمخالفة قول سيد المرسلين؟ ولا يصح أن يدعى إجماع أهل المدينة، لكثرة من قال بها منهم، وقضى بها طارق بالمدينة بأمر عبد الملك بن مروان اهـ (٦:٦٠٣)(رواه مسلم).(* ٢٢)

وقول ابن الأعرابى: "إنها عند العرب تمليك المنافع" لا يضرنا، فإن تمليك المنافع قد تكون بتمليك الرقبة، وقد تكون بدونها، والظاهر من الأحاديث النبوية أنه ما كان مقصود العرب بالعمرى إلا تمليك الرقبة بالشرط المذكور فجاء الشرع بمراغمتهم، فصحح العقد على لغة الهبة المحمودة، وأبطل الشرط المضاد لذلك، كما أبطل شرط الولاء لمن باع عبدا في قصة بريرة، لكونه مؤديا إلى توقيت التمليك، فأبطل الشرع توقيتها وجعلها تمليكا مطلقا، فافهم.

(* ٢٠) أورده الموفق في 'المغني" الهبة والعطية، مسألة قال داري لك عمري إلخ مكتبة القاهرة ٦/٦٨ رقم ٤٤٨٥ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨/٢٨٣ رقم المسألة ٩٣٧

(* ٢١) الموطأ للإمام مالك، الأقضية، القضاء في العمرىٰ، مكتبة زكريا ديوبند ٣١٥ ص ٣١٦ ومع أوجزالمسالك مكتبة دار القلم دمشق

(* ٢٢) أخرجه مسلم في "صحيحه" الهبات، باب العمرىٰ، النسخة الهندية ٢/٣٨ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٦٢٥

باب الرقبى

٥٣٠٤ـ أخبرنا محمد بن عبد الأعلى قال: ثنا خالد عن داود بن أبي هند عن أبي الزبير عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: ((الرقبى لمن أرقبها)) أخرجه النسائي، وأخرج نحوه عن زيد بن ثابت وابن عمر مرفوعا.

٥٣٠٥ـ وأخبرنا أحمد بن سليمان قال: ثنا يعلى قال:ثنا سفيان عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس قال: لا يحل الرقبى، ولا العمرى، فمن أعمر شيئا فهو له، ومن أرقب شيئا فهو له (النسائي).

باب الرقبى

أقول: النصوص المذكورة صريحة في أن الرقبى جائزة كالعمرى، وهو مذهب أبي يوسف، وروي عن أبي حنيفة أن الرقبى باطلة، فإن كان معناه أن الهبة صحيحة ونافذة على الإطلاق، وشرط الرجوع إلى الواهب، أو إلى وارثه بعد موت الموهوب له باطل، فلا كلام، وإن كان معناه أن الرقبى باطلة، والهبة ليست بصحيحة، فمحمله أن يكون ملك الموهوب له فيها معلقا بموت الواهب، وحينئذ لا يعارض حكم البطلان حكم الجواز المذكور في الروايات، لأن الحكم المذكور في الروايات إنما

باب الرقبى

٥٣٠٤ـ أخرجه النسائي في "الصغرىٰ" العمرى، ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر جابر في العمرى، النسخة الهندية مكتبة دارالسلام رقم ٣٧٦٩

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" بألفاظ أخرى، الهبات، باب الرقبىٰ مكتبة دارالفكر بيروت ١٦٨/٩ رقم ١٢٢١٤

٥٣٠٥ـ أخرجه النسائي في "الصغرىٰ" الرقبىٰ، ذكر الاختلاف على أبي الزبير النسخة الهندية مكتبة دارالسلام رقم ٣٧٤٢

وأخرجه النسائي في "الكبرىٰ" الرقبىٰ، ذكر الاختلاف على أبي الزبير، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٢٧/٤ رقم ٦٥٤٣

٥٣٠٦ـ وأخبرنا أحمد بن سليمان، قال: أخبرنا عبيد الله عن إسرائيل عن عبد الكريم عن عطاء، قال: نهى رسول الله ﷺ عن العمرى والرقبى. قلت: ما الرقبى؟ قال: يقول الرجل للرجل: هى لك حياتك، فإن فعلتم، فهو جائزة (النسائي).

٥٣٠٧ـ وأخبرنا محمد بن حاتم، قال: أخبرنا حبان قال: أخبرنا عبد الله عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء، قال: قال رسول الله ﷺ: ((من أعطى شيئا حياته فهو له حياته وموته)). (النسائي).

هو إذا كان ملك الموهوب له منجزا، لكن يشترط فيه الرجوع إلى الواهب بعد موت الموهوب له، وحكم البطلان في قول أبي حنيفة إذا كان ملك الموهوب له معلقابموت الواهب قبله، فلا تعارض.

قال مجاهد: العمرى أن يقول الرجل للرجل: هو لك ما عشت، فإذا قال ذلك فهو له ولورثته والرقبى هو أن يقول الإنسان: هو للآخر منى منك، أخرجه أبو داود في "سننه"(٣٢٠:٣).(* ١) وكذا قال عبد الله بن عمر: والرقبى أن تقول: هي الآخر منى ومنك، رواه الطبراني في "الأوسط"، وفيه راوختلف فيه، وثقه ابن معين في رواية كما في "مجمع الزوائد" (١٥٧:٤).(* ٢)

٥٣٠٦ـ أخرجه النسائي في "الصغرىٰ" العمرى، باب العمرى للوارث النسخة الهندية ١٢١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٧٥٩

٥٣٠٧ـ وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" العمرىٰ، باب العمرىٰ للوارث النسخة الهندية ١٢١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٧٦١

(* ١) أخرجه أبو داود في "سننه" البيوع، باب الرقبىٰ، النسخة الهندية ٥٠١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٦٠

(* ٢) أخرجه الطبراني في "الأوسط" من اسمه محمد، مكتبة دارالفكرعمان ١٤٦/٥ رقم ٦٨٧١ وأورده الهيثمي في "مجمع الزوائد" وقال: وفيه المثنى بن الصباح، وقد ضعفه جمهور الأئمة، وقال بعضهم متروك ووثقه ابن معين في رواية البيوع، باب في العمرىٰ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٧/٤ النسخة الجديدة رقم ٦٧٧٩

....

ولا يخفى أن الرقبى بهذا المعنى باطل، لأن فيه تعليق الملك على الخطر، هذا هو قول أبي حنيفة ومحمد، وما قال عطاء هو قول أبي يوسف فالنزاع لفظي، راجع، إلى تفسير الرقبى.

قال العبد الضعيف: قال الطحاوي في "مشكله": المسألة مختلف فيها، فقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: هى أي الرقبى قول الرجل للرجل: قد جعلت داري هذه رقبى لك، إن مت قبلى فهى لى، وإن مت قبلك فهى لك، وهى كالعارية عند هما، وذكر عبد الرحمن بن القاسم جوابا لأسد لما سأله عن قول مالك: أن مالكا يعرفها ففسرها بالتفسير المذكور. فقال: لا خير فيها، والذى ذكرناه عنهما وعن مالك ليس بصحيح عندنا، لأنه كان ينبغي لهم أن يجروها مجرى الوصية للمرقب، لأن الوصية كذلك تكون، وقد حكى القاضى أبو الوليد أن مذهب مالك وأصحابه أنها معتبرة من الثلث. وفى "المدونة" على خلاف هذا التفسير، لذلك قال: لا خير فيها، وقالت طائفة منهم الثوري وأبو يوسف والشافعي: هي أن يقول: قد ملكتك داري هذه على أن نتراقب فيها، فإن مت قبلى رجعت إلى، وإن مت قبلك سلمت لك، فيكون التراقب حينئذ في الرجوع إلى صاحبها، لا في نفس التمليك، فتكون للمرقب غير راجعة إلى المرقب في حال، وهذا أولى القولين عندنا اهـ من "المعتصر" (١:٢٥٧).(* ٣)

تفسير الرقبى على قول الإمام والرد على من رجع قول أبى يوسف في الباب:

قلت: وهو قول أبي حنيفة ومحمد لو كان تفسير الرقبى ما ذكره هؤلاء، ولو كان معناه أن هذه الدار لآخرهما موتا لكان باطلا اتفاقا، لأن الرقبى تمنع ثبوت التمليك ابتداء على تفسيرهما إياها، وبهذا اندحض ما قال صاحب غاية البيان في هذا المقام: إن عندي قول أبي يوسف أصح إذغاية ما في الباب أن يقال: الشرط فاسد، ولا يلزم

(* ٣) كذا في المختصر من مشكل الآثار، في الرقبىٰ، مكتبة عالم الكتب ٤١/٢

••

من فساد الشرط فساد الهبة، لأن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة، كما في العمرى انتهى. أقول: فيه نظر، لأن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة إذا لم يمنع الشرط ثبوت التمليك ابتداء، وأما إذا منع ذلك فلا مجال لصحة الهبة به، ضرورة امتناع تحقق الهبة دون تحقق التمليك، وفيما نحن فيه يمنع الرقبى ثبوت التمليك ابتداء. يؤيد هذا ما ذكره صاحب "الكافى" حيث قال: وصح العمرى للمعمر له حال حياته ولورثته من بعده، ولو قال: داري لك رقبى أو حبيس، فهو باطل عند محمد وأبي حنيفة خلافا لأبي يوسف، والأصل أن الشرط في الهبة إذا كان يمنع ثبوت الملك للحال يمنع صحة الهبة، وإن كان لا يمنع ذلك صح الهبة، ويبطل الشرط، ثم تفسير العمرى أن يقول: جعلت هذه الدار لك عمرك، فإذا مت فهي رد علي، فيصح الهبة، لأن هذا الشرط لا يمنع أصل التمليك، وتفسير الرقبى أن يقول: هذه الدار لآخرنا موتا وهي المراقبة، فهي باطلة، لأن هذا الشرط يمنع ثبوت الملك للحال اهـ ملخصا من "تكملة" فتح القدير" (٧:٥١٦).(* ٤)

وفي "المغني": وقال الحسن ومالك وأبو حنيفة: الرقبى باطلة؛ لما روى أن النبي ﷺ أجاز العمرى وأبطل الرقبى، ولأن معناها أنها للآخر منا موتا، وهذا تمليك معلق بخطر، ولا يجوز تعليق التمليك بالخطر، ولنا ما روينا من الأخبار، وحديثهم لا نعرفه، ولا نسلم أن معناها ما ذكروه، بل معناها أنها لك حياتك، فإن مت رجعت إلى فتكون كالعمرى سواء اهـ (٦:٣١٢). (* ٥) قلنا: أما الأخبار التي رويتموها فلا

(* ٤) أورده قاضي زاده أفندي في تكملة فتح القدير" آخر كتاب الهبة، فصل ومن وهب جارية إلاحملها، المكتبة الأشرفية ديوبند ٥٦/٩ المكتبة الرشيدية كوئته ٥١٦/٧

(* ٥) كذا في "المغني" للموفق، الهبة والعطية، فصل: والرقبىٰ هي أن يقول: هذا لك عمرك، مكتبة القاهرة ٧٠/٦ رقم ٤٤٨٧ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٨٧/٨ تحت رقم المسألة ٩٣٧

....

نـنـكر أن الرقبى قد تستعمل بمعنى العمرى، فإذا كان كذلك، وقامت قرينة على إرادة مـعـنى التمليك للحال، فلا شك أن حكمهما سواء، وإنما النزاع فيما إذا لم تقم قرينة. وقـال: أرقبتك هـذه الـدار، أو جـعلت داري لك رقبى فهو يحتمل أن يكون المراد هو لـلآخـر منى ومنك كما قاله مجاهد وغيره، فلا يكون تمليكا بالشك، بل عارية، لأنها أدنى ما يحتمله اللفظ، فيحمل على المتيقن، فافهم.

حكى ابن حزم قول أبي حنيفة في الرقبى كقول الجمهور:

وأمـا ابـن حـزم فـلـم يـذكـر خـلاف أبي حنيفة في الباب، بل جعل قوله كقول الـجمهور. ونصه: العمرى والرقبى هبة صحيحة تامة يملكها المعمر والمرقب، كسائر مـالـه، يبيـعهـا إن شاء، وتورث عنه، ولا ترجع إلى المعمر وإلى ورثته، سواء اشترط أن تـرجـع إليه أو لـم يشترط، وشرطه لذلك ليس بشيء. والعمرى أن يقول: هذه الدار، أو هذه الأرض، أو هذا الشيء عمرى لك، أو قد أعمرتك إياها وهى لك عمرك. أو قال: حيـاتك، أو قـال: رقبـى لك، أو قـد أرقبتـكهـا. كـل ذلك سـواء، وهو قول أبي حنيفة والشـافـعـي وأحـمد وأصحابهم، وبعض أصحابنا، وهو قول طائفة من السلف، فذكر الأثار ومنها عن ابن عباس بسند صحيح قال: العمرى والرقبى سواء. وعن على بن أبي طالب نحوه (٩:١٦٤).(* ٦)

(* ٦) أورده ابـن حـزم فـي "الـمـحـلى" الهبات، العمرىٰ والرقبىٰ هبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٠/٨ رقم المسألة ١٦٥٠

باب مكافأة الهدية

٥٣٠٧ـ حدثنا مسدد حدثنا عيسى بن يونس عن هشام عن أبيه عن عائشة رضي اللّٰه عنها، قالت: كان رسول اللّٰه ﷺ يقبل الهدية ويثبب عليها. لم يذكر وكيع ومحاضر عن هشام عن أبيه عن عائشة (البخاري). قلت: عيسى ثقة، وزيادة الثقة مقبولة، ولهذا أخرجه البخاري في "الصحيح". وقوله: "لم يذكر وكيع ومحاضر عن هشام عن أبيه عن عائشة" ليس للقدح في الحديث المسند، بل للتنبيه على أنه روى مرسلا أيضا، ولم يتنبه له الشوكاني، فقال: وقد أعل حديث عائشة المذكور بالإرسال.

باب مكافأة الهدية

أقول: المكافة مستحبة عندنا، وليست بواجبة، واحتج بعض المالكية وغيرهم بهذا الحديث على أنها واجبة، لأن النبي ﷺ واظب عليها، وهو استدلال فاسد لأنه لا دليل فيه على المواظبة، ولو دل الحديث على المواظبة على الثواب، لدل على المواظبة على قبول الهدية بالأولى، والمواظبة على قبول الهدية منتفية. لأنه ثبت أنه رد

باب مكافأة الهدية

٥٣٠٧ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" الهبة، باب المكافأة في الهبة، النسخة الهندية ٣٥٢/١ رقم ٢٥١٣ ف ٢٥٨٥

وأخرجه أبو داود في "سننه" الإجارة، باب في قبول الهدايا، النسخة الهندية ٤٩٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٣٦

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه، لانعرفه إلا من حديث عيسىٰ بن يونس عن هشام، أبواب البر والصلة عن رسول اللّٰه ـ صلى اللّٰه عليه وسلم ـ باب قبول الهدية والمكافاة عليها، النسخة الهندية ١٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ١٩٥٣

وأخرجه الطبراني في "الأوسط" من اسمه موسىٰ، مكتبة دارالفكر عمان ٧٠/٦ رقم ٨٠٣١

وأورده الشوكاني في "نيل الأوطار" الهبة والهدية، باب الثواب على الهدية والهبة، مكتبة دارالحديث القاهرة ٣٨٤/٦ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١١١٦ رقم ٢٤٧٩

قال البخاري: لم يذكر وكيع ومحاضر عن هشام عن أبيه عن عائشة، وفيه إشارة إلى أن عيسى بن يونس تفرد بوصله عن هشام، وقال الترمذي والبزار: لا نعرفه إلا من حديث عيسى بن يونس، وقال أبو داود: تفرد بوصله عيسى بن يونس وهو عند الناس مرسل اهـ (النيل ٥: ٢٤٠)، فتنبه له.

بعض الهدايا لعذر من الأعذار، فلما لم يثبت المواظبة على قبول الهدية. فكيف يثبت المواظبة على الثواب؟ فدعوى المواظبة باطلة، وقد قبل ﷺ هدايا الملوك من الكفار، كالمقوقس وهرقل وكسرى وغيرهم، ولم يثبت أنه أثابهم، ولو سلم فالمواظبة على الإثابة لا يدل على الوجوب، لأنه يمكن أن يكون منشأهذه المواظبة المرؤة والإحسان، دون الوجوب، فكان من جنس المواظبة على العادات، وهي لا تدل على الوجوب اتفاقا.

وقال الشوكاني تبعا لابن حجر: ذهبت الحنفية والشافعي في الجديد أن الهبة للثواب باطلة، لا تنعقد. لأنها بيع مجهول، ولأن موضوع الهبة التبرع (النيل ٥: ٢٤١).(* ١) ولم أر هذا في كلام الحنفية، وقال في "الدر المختار": وقيد العوض بكونه معينا لأنه لو كان مجهولا بطل اشتراطه فيكون هبة ابتداء وانتهاء، اهـ (٤: ٥٤٣). (* ٢) وهذا يدل على أن جهالة العوض موجبة لسقوطه، وليست بمبطلة الهبة.

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند النساء، حديث السيدة عائشة ٦/ ٩٠ رقم ٢٥٠٩٨

(* ١) أورده الشوكاني في "نيل الأوطار" الهبة والدهية، باب الثواب على الهدية والهبة، مكتبة دارالحديث القاهرة ٦/ ٣٨٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١١١٦ رقم ٢٤٧٩

(* ٢) كذا في "الدر المختار" مع "ردالمحتار" الهبة، باب الرجوع في الهبة، مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ٥/ ٧٠٦ مكتبة زكريا ديوبند ٨/ ٥١٥

أخرجه البخاري في "الأدب المفرد" باب قبول الهدية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٠ رقم ٥٩٤

وأخرجه الطبراني في "الأوسط" من اسمه محمد، مكتبة دارالفكر عمان ٥/ ٢٥٤ رقم ٧٢٤٠

قال العبد الضعيف: هذا إذا كان شرط العوض مذكورا في الهبة. وأما إذا لم يكن مذكورا، بل وهب هبةً مطلقة بنية الثواب فهى صحيحة عندنا من غير تردد. وللواهب الرجوع في هبته ما لم يصب منها. كما مربما لا مزيد عليه. وأما قوله ﷺ: تهادوا تحابوا)) فلودل على وجوب الثواب لدل على وجوب الإهداء ابتداء، ولا قائل به. نعم! فيه دلالة على جواز الإهداء بنية الثواب لأن التهادى لا يكون إلا من الجانبين، فافهم.

باب تصرف المرأة في مالها بدون إذن الزوج

٥٣٠٩ـ حدثنا يحيى بن بكير عن الليث عن يزيد عن بكير عن كريب مولى ابن عباس، أن ميمونة بنت الحارث رضي الله عنها أخبرته أنها أعتقت وليدة، ولم تستأذن النبي ﷺ، فلما كان يومها الذي يدور عليها فيه قالت: أشعرت يا رسول الله! إني أعتقت وليدتي، قال: أو فعلت؟ قالت: نعم! قال: ((أما إنك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك)) رواه البخاري.

باب تصرف المرأة في مالها بلا إذن زوجها

أقول: دل الحديث على أن تصرف المرأة في مالها بدون إذن زوجها جائزة. وهو مذهب أبي حنيفة والجمهور. ولكن منهم من خصص الحكم بما إذا كانت المرأة رشيدة غير سفيهة، وأما إذا كانت سفيهة فلا يجوز، واحتجوا بقوله تعالى: (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم).(* ١)

والجواب عنه أن الخطاب فيه للأولياء، والزوج ليس من أولياء المرأة، فلا يكون له حق المنع. وقال مالك: لا يجوز تصرفها في أزيد من الثلث. وقال طاوس: لا يجوز مطلقا، واحتج له بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: لا يجوز عطية امرأة في مالها إلا بإذن زوجها. أخرجه أبو داود والنسائي. والجواب عنه أن

باب تصرف المرأة في مالها بلا إذن زوجها

٥٣٠٩ أخرجه البخاري في "صحيحه" الهبة، باب هبة المرأة لغير زوجها، النسخة الهندية ٣٥٣/١ رقم ٢٥٢٠ ف ٢٥٩٢

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين، النسخة الهندية ٣٢٣/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض ٩٩٩

وأخرجه أبو داود في "سننه" الزكاة، باب في صلة الرحم، النسخة الهندية ٢٣٧/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٦٩٠

(* ١) سورة النساء، الآية ٥

....

عدم الجواز فيه ليس بمعنى عدم الصحة والبطلان أو الحرمة، بل بمعنى عدم الابتغاء والأولوية، والقرينة عليه أدلة الجواز والصحة.

فإن قلت: إذا كان الزوج أجنبيا عن مالها وعن نفسها في غير ما يتعلق بالنكاح، فما الوجه في عدم الابتغاء والأولوية؟ قلنا: العلة فيه أنه يمكن أن يكون في العطية ضررا للمرأة أو الزوج، فندب الشارع المرأة أن تستشير فيها الزوج، للاحتراز عن ذلك الضرر الذى يمكن أن يعود إليها أو إلى زوجها، وأيضا فيه ترغيب إلى إطاعة الزوج واسترضائه، والاجتناب عن مسائته كما لا يخفى، بالجملة ليس في الحديث إبطال لتصرفها بدون إذن الزوج ولا تحريم له، وإنما فيه ترغيب في الاستشارة فقط، والله اعلم.

الرد على ابن حزم:

قال العبد الضعيف: وبهذا التقرير اندحض ما قاله ابن حزم في "المحلى": والعجب من قلة الحياء في احتجاجهم بهذا الخبر (في رجوع الواهب)، وصارت رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده حجة، وهم يروون الرواية التي ليست عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أحسن منها، فذكر حديثه مرفوعا: ((لا يجوز لامرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها)) (* ٢) وغير هذا كثير جدا لم يردوه إلا بأنه صحيفة. فأي دين يبقى مع هذا؟ اهـ ملخصا (١٣٢:٩).(* ٣)

فقد عرفت أنا لم نرده بأنه صحيفة، ولا بأنه ضعيف لا يصلح حجة، وإنما حملناه على محمل حسن للجمع بين الروايات، وليس هذا من التلبيس في شيء،

(* ٢) أخرجه أبو داود في "سننه" الإجارة، باب في عطية المرأة الخ النسخة الهندية ٥٠٠/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٤٦

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" العمرىٰ، عطية المرأة بغير إذن زوجها، النسخة الهندية ١٢٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٧٨٧

(* ٣) أورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، مناقشة الأحاديث الواردة في استرداد الهبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٩/٨ رقم المسألة ١٦٣١

فإن الجمع بين مختلف الحديث لم يزل من دأب العلماء قديما وحديثا، لم يسلم منه ابن حزم أيضا، مع كثرة رده للأحاديث بالطعن في رواتها والقدح في أسانيدها بالإرسال مرة والإعضال أخرى.

قال الطحاوي: في حديث ابن عباس وجابر وحكيم بن حزام في أمره ﷺ النساء بالصدقات، وفي حديث ميمونة المذكور في المتن: فلو كان أمر المرأة لا يجوز في مالها بغير إذن زوجها لم يقبل الصدقات منهن، وانتظر رأى أزواجهن ولرد رسول الله ﷺ عتاقها، وصرف الجارية إلى الذي هو أفضل من العتاق، فيكف يجوز لأحد أن يترك آيتين من كتاب الله عز وجل وسننا ثابتة عن رسول الله متفق على صحة مجيئها إلى حديث شاذ (فرد ليس له شاهد، ولا متابع) لا يثبت مثله؟ (لاختلاف المحدثين في الاحتجاج بروايته). ثم النظر بعد ذلك يدل على ما ذكرنا، وذلك أنا رأيناهم لا يختلفون في المرأة في وصاياها من ثلث مالها أنها جائزة من ثلثها، كوصايا الرجال، ولم يكن لزوجها عليها في ذلك سبيل ولا أمر. وبذلك نطق الكتاب العزيز قال الله عز وجل: (من بعد وصية يوصين بها أو دين)(* ٤) فإذا كانت وصاياهن في ثلث مالها جائزة بعد وفاتها فأفعالها في مالها في حياتها أجوز من ذلك، فبهذا نأخذ، وهو فول أبي حنيفة وأبى يوسف ومحمد رحمهم الله أجمعين اهـ (٢:٤٠٤).(* ٥)

الجواب عن حجة مالك في الباب:

واحتج مالك بما رواه ابن أبي شيبة، نا وكيع عن إسماعيل بن خالد وزكريا ابن أبي زائدة كلاهما عن الشعبي عن شريح، قال: عهد إلى عمر بن الخطاب أن لا أجيز عطية جارية حتى تلد ولدا أو تحول في بيتها حولا(* ٦) ومن طريق سعيد بن منصور

(* ٤) سورة النساء، الآية ١٢

(* ٥) أورده الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الزيادات، باب حكم المرأة في مالها، مكتبة زكريا ديوبند ٣٧٥/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٢/٤ رقم ٧١٦٤

....

نـا هشيم نا إسماعيل بن أبي خالد نا الشعبي، قال: قال شريح: أمرني عمر بن الخطاب أن لا أجيـز لـجـارية مـمـلكة عطية حتى تحيل في بيت زوجها حولا، أو تلد ولدا ومن طـريق مجالد عن الشعبي قال: قرأت كتاب عمر إلى شريح بذلك، وذلك أن جارية من قـريش، قال لها أخوها وهي مملكة: تصدقى على بميراثك من أبيك ففعلت، ثم طلبت ميراثها فرده عليها، ومن طريق داود بن أبي هند عن خلاس بن عمرو، قال: وكتب عمر بـن الـخـطاب: "لا تجيزوا نحل امرأة بكر حتى تحيل حولا في بيت زوجها، أو تلد ولدا". ومثله عن محمد بن سيرين عند ابن أبي شيبة وحماد بن سلمة(* ٧) اهـ. (٩: ٣١٠).

قـلـنـا: مـحمله على أن الجارية المملكة لا تنحل ولا تهب برضاها، بل بكره أو هـوان. ويـحتـمـل أن يـكون المراد بالجارية من لم تبلغ الحلم فإنه يقال للبالغة المرأة، وأكثـر مـا يـطـلـق الجارية على من لم تبلغ، يؤيد ذلك ما رواه ابن أبي شيبة نا عبيد الله عثـمان بن الأسود عن عطاء ومجاهد قالا جميعا: لليتيمة خناقان لا يجوز لها شيء في مـالهـا حتـى تـلـد ولـدا أو تـمضى عليها سنة في بيت زوجها،(* ٨) وهـو قول قتادة والشعبي اهـ من "المحلى" (٩: ٣١٠).(* ٩) ولا يتم بعد احتلام أو حيض، والظاهر

(* ٦) أخـرجـه ابـن أبـي شيبة فـي "الـمصنف" البيوع والأقضية، في الجارية متى تجوز عـطيتهـا، الـنسـخة الـقـديمة رقم ٢١٥٠٣ مكتبة مؤسسة علوم القرآن تحقيق شيخ محمد عوامة ١٨٩/١١ رقم ٢١٩٢

(* ٧) أخـرجـه ابـن أبـي شيبة فـي "الـمصنف" البيوع والأقضية، في الجارية متى تجوز عـطيتهـا، الـنسـخة الـقـديـمة رقـم ٢١٤٩٩، ٢١٥٠٠ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ١٨٨/١١، ١٨٩ رقم ٢١٩١٦ ٢١٩١٧

(* ٨) أخـرجـه ابـن أبـي شيبة فـي "الـمصنف" البيوع والأقضية، في الجارية متى تجوز عـطيتهـا، الـنسـخة الـقديمة رقم ٢١٥٠٢ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ١٨٩/١١ رقم ٢١٩١٩

من عوائد العرب أنهم كانوا يزوجون بناتهم قبل بلوغهن المحيض والمراهقة تحيض غالبا ببقائها سنة عند زوجها. وإذا ولدت فلا يبقى في بلوغها شك، يوضح ذلك قول إبراهيم: إذا ولدت الجارية أو ولد مثلها جازت هبتها، رواه ابن أبي شيبة عن أبي الأحوص عن المغيرة عنه، فقوله: أو ولد مثلها، دليل على ما قلنا، أى إذا بلغت المحيض. والله تعالى أعلم. وأيضا فلا دلالة فيه على ما قاله مالك من عدم جواز تصرفها في أزيد من الثلث، لأن عمرو من ذكرنا معه أبطلوا فعل الجارية جملة قبل أن تلد، أو تبقى في بيت زوجها سنة، ثم أجازه بعد ذلك جملة، ولم يجعل للزوج في شيء من مالها مدخلا، ولا حد ثلثا من أقل ولا أكثر.

وأما ما روي عن أنس بن مالك: أنه لا يجوز لذات زوج عطية في شيء من مالها إلا بإذن زوجها، وعن أبي هريرة قال: لا يحل للمرأة أن تتصدق من بيت زوجها إلا بإذنه، وأن صفية بنت أبي عبيد كانت لا تعقق ولها ستون سنة إلا بإذن ابن عمر، فليس فيه دليل على أنه كان لا يرى لها ذلك جائزا دون إذنه، لكنه على حسن الصحبة فقط.

رؤيا عجيبة صادقة:

قال ابن حزم: وروينا من طريق حماد بن سلمة أنا يونس بن عبيد عن محمد ابن سيرين: أن امرأة رأت فيما يرى النائم أنها تموت إلى ثلاثة أيام، فأقبلت على ما بقى من القرآن عليها فتعلمته، وشذبت مالها (أى فرقته) وهي صحيحة لما كان يوم الثالث دخلت على جاراتها، فجعلت تقول: يا فلانة! استودعك الله، واقرأ عليك السلام، فجعلن يقلن لها: لا تموتين اليوم، لا تموتين اليوم، إن شاء الله، فماتت. فسأل زوجها أبا موسى الأشعري عن ذلك فقال له أبو موسى: أى امرأة كانت امرأتك؟ فقال: ما أعلم أحدا كان أحرى منها أن تدخل الجنة إلا الشهيد، ولكنها فعلت ما فعلت،

(* ٩) أورده ابن حزم في "المحلى" الحجر، مسألة الحجر على المرأة ذات زوج، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٢/٧

وهى صحيحة، فقال أبو موسى: هى كما تقول فعلت ما فعل، وهى صحيحة، فلم يرده أبو موسى.(* ١٠)

ومن طريق حماد بن سلمة عن عدي الكندي، قال: كتبت إلى عمر بن عبد العزيز أسأله عن المرأة تعطى من مالها بغير إذن زوجها، فتكب: أما هي سفيهة أو مضارة فلا يجوز لها، وأما هي غير سفيهة ولا مضارة فيجوز، وعن ربيعة قال: لا يحال بين المراة وبين أن تأتى القصد في مالها في حفظ روح، أو صلة رحم، أو في مواضع المعروف، إذا لم يجز للمرأة أن تعطى من مالها شيئا كان خيرا لها أن لا تنكح، وأنها إذا تكون بمنزلة الأمة، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري، قال: إذا أعطت المرأة من مالها في غير سفه ولا ضرار جازت عطيتها وإن كره زوجها. (* ١١) ومن طريق حماد بن سلمة عن قيس هو ابن سعد، قال: قال عطاء بن أبي رباح: تجوز عطية المرأة في مالها. وأما ما روى عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال: جعل عمر بن عبد العزيز إذا قالت: أريد أن أصل ما أمر الله به وقال زوجها.هي تضارني فأجاز لها الثلث في حياتها (المحلى ٨:٣١٢).(* ١٢) فمحمول على المريضة إذا وهبت في مرضها

(* ١٠) كذا في "المحلى بالآثار" لابن حزم، الحجر، كلام العلماء في عطية المرأة المتزوجة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٤/٧ رقم المسألة ١٣٩٦

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الوصايا، لاوصية لوارث الخ النسخة القديمة ٦٨/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤/٩ رقم ١٦٦٨٣

(* ١١) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الصدقة، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، النسخة القديمة ١٢٥/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٧/٩ رقم ١٦٩٢١

(* ١٢) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الصدقة، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، النسخة القديمة ١٢٥/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت بيروت ٥٧/٩ رقم ١٦٩٢٠

وكذا في "المحلى" لابن حزم، الحجر، كلام العلماء في عطية المرأة المتزوجة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٤/٧ رقم المسألة ١٣٩٦

فإنها لا تكون مضارة لزوجها إلا كذلك، لتعلق حقه بمالها في المرض، وأما وهي صحيحة فلا، كما سياتي فى هبة المريض من باب الوصية، إن شاء الله تعالى.

الجواب عن حجة أخرى للمالكية:

واحتجت المالكية أيضا بأن قالوا: صح عن النبي ﷺ: ((تنكح المرأة لمالها وجمالها وحسبها ودينها))(* ١٣) قالوا: فإذا نكحها لمالها فله في مالها متعلق اهـ.

قلنا: وأين فيه الثلث الذى حددتموه؟ ولو صح لكان موجبا للمنع من قليل مالها وكثيره، وأيضا فليس فيه التغبيط بذلك، ولا الحض عليه. بل فيه الزجر عن أن تنكح لغير الدين. لقوله عليه السلام في هذا الخبر نفسه: ((فاظفر بذات الدين)) فقصر أمره على ذات الدين، فصار من نكح لمالها غير محمود في نيته. وهب أنه مباح مستحب. فأي دليل فيه على أنها ممنوعة من مالها بكونه أحد الطماعين في مال لا يحل له منه شيء إلا ما يحل من مال جاره، وهو ما طابت له به نفسها ولا مزيد؟ وبما رواه الليث عن ابن عجلان عن سعيد المقبري عن أبي هريرة: قيل لرسول الله ﷺ: أي نساء خير؟ قال: ((الذي تسره إذا نظر، وتطعه إذا أمر، ولا تخالفه في نفسها ومالها بما يكره)) (المحلى ٨: ٣١٥).(* ١٤)

(* ١٣) أخرجه البخاري في "صحيحه" النكاح، باب الإكفاء في الدين، النسخة الهندية ٧٦٢/٢ رقم ٤٨٩٩ ف ٥٠٩٠

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، النسخة الهندية ٤٧٣/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٤٦٦

وأخرجه أبو داود في "سننه" النكاح، باب مايؤمربه من تزويج ذا ت الدين، النسخة الهندية ٢٨٠/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢٠٤٧

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" النكاح، باب تزويج ذات الدين، النسخة الهندية ١٣٣/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٨٥٨

....

والجواب أن يحيى بن بكير رواه عن الليث وهو أوثق الناس فيه، عن ابن عجلان عن سعيد المقبري عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، فقال فيه: ((ولا تخالفه في نفسها وماله بما يكره)). (* ١٥) وهكذا رواه النسائي بلفظ: وتخفظه في نفسها وماله، ثم لم صح "ومالها" دون معارض، لما كان لهم في تلك الرواية متعلق، لأن هذا اللفظ إنما فيه الندب فقط، دون الإيجاب.(* ١٦)

وقد روى الشيخان من حديث أم عطية وأبي سعيد وابن عابس: أن رسول الله ﷺ كان بخرج يوم الأضحى ويوم الفطر، وكان يقول: ((تصدقوا تصدقوا))، وكان أكثر من يتصدق النساء. فهذا أمر النبي ﷺ النساء بالصدقة عموما، نعم. وجاء ((ولو من حليكن))، وفيهن العواتق المخدرات ذوات الآباء وذوات الأزواج. فما خص منهن بعضا دون بعض، وفيهن المقلة والغنية. فما خص مقدار دون مقدار، وهذا آخر فعله عليه السلام وبحضرة جميع الصحابة وآثار ثابتة، والله الحمد.

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" النكاح، باب كراهية تزويج الزناة، النسخة الهندية ٦٠/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٢٣٢

(* ١٤) أخرجه النسائي في "الصغرىٰ" النكاح، أي النساء، خيره النسخة الهندية ٦٠/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٢٣٣

وكذا في "المحلى" الحجر، حكم تصدق الزوجة من مالها مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٨/٧ رقم المسألة ١٣٩٦

(* ١٥) أخرجه أحمد في "مسنده" مسند المكثرين، مسند أبي هريرة ٢٥١/٢ رقم ٧٤١٥

(* ١٦) أخرجه البخاري في "صحيحه" الزكاة، باب الزكاة على الأقارب، النسخة الهندية ١٩٧/١ رقم ١٤٤١ ف ١٤٦٢

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الإيمان، باب نقصان الإيمان بنقص الطاعات، النسخة الهندية ٦٠/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض ٧٩

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" إقامة الصلاة والسنة فيها، النسخة الهندية ٩١/١ رقم ١٢٨٨

باب عدم إنفاق المرأة من مال زوجها بدون إذنه

٥٣١٠ـ عن ابن عياش عن شرحبيل بن مسلم سمعت أبا أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ: ((لا تنفق المرأة من بيتها إلا بإذن زوجها))، قيل: يا رسول اللّٰه ﷺ! ولا الطعام؟ قال: ذلك أفضل أموالنا، أخرجه أبو داود وسكت عليه.

باب عدم إنفاق المرأة من مال زوجها بدون إذنه

أقول: معنى قوله: "من بيتها" عندنا من مال زوجها، لأنها مطلقة في مال نفسها بالملك، وأهلية الصرف، وعدم ولاية الزوج عليها في غير ما يرجع إلى النكاح، وما روى البخاري عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: ((إذا أنفقت امرأة من كسب زوجها من غير أمره فلها نصف أجره)) (* ١) فمحمول على عدم الإذن الصريح، لا الأعم من الصريح والدلالة، وفيه حث للمرأة على ترك البخل إذا كانت تعلم من

باب عدم إنفاق المرأة من مال زوجها بدون إذنه

٥٣١٠ـ أخرجه أبو داود في "سننه" بإسناد صحيح الإجارة، باب في تضمين العارية، النسخة الهندية ٥٠٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٦٥

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال حديث أبي أمامة حديث حسن، أبواب الزكاة عن رسول اللّٰه ـ صلي اللّٰه عليه وسلم ـ باب في نفقة المرأة من بيت زوجها، النسخة الهندية ١٤٥/١ مكتبة دارالسلام رقم ٦٧٠

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" التجارات، باب ماللمرأة من مال زوجها، النسخة الهندية ١٦٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٢٩٥

(* ١) أخرجه البخاري في "صحيحه" البيوع، باب قول اللّٰه ـ تعالىٰ ـ أنفقوا من طيبات ماكسبتم، النسخة الهندية ٢٧٧/١ رقم ٢٠١٩ ف ٢٠٦٦

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الزكاة، باب ما أنفق العبد من مال مولاه، النسخة الهندية ٣٣٠/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٢٦

زوجها الرضاء بما أنفقت. ولذا قال في حديث عائشة: ((إذا أنفقت المرأة من طعام بيتها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت، ولزوجها مما كسب)). أخرجه البخاري. أيضا، (* ٢) لأن قوله: "غير مفسدة" يدل على أنه لا بد فيه من إذن الزوج ولو دلالة، لأنه معلوم من العادة أن الزوج لا ينكر على المرأة ما أنفقت غير مفسدة، وينكر على خلافها. وعليه يحمل ما روي عن أسماء بنت أبي بكر أنها قالت: يا رسول اللّٰه! ليس لى شيء إلا ما أدخل على الزبير. فهل على جناح أن أرضخ مما يدخل على؟ فقال: ((ارضخى ما استطعت ولا توعى فيوعى اللّٰه عليك)). متفق عليه. (* ٣)

وأخرجه أبو داود في "سننه" الزكاة، باب المرأة تتصدق من بيت زوجها، النسخة الهندية ٢٣٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ١٦٨٧

(* ٢) أخرجه البخاري في "صحيحه" الزكاة، باب من أمر خادمه بالصدقة، النسخة الهندية ١٩٢/١ رقم ١٤٠٧ ف ١٤٢٥

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الزكاة، باب أجر الخازن الأمين، النسخه الهندية ٣٢٩/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٢٤

وأخرجه أبو داود في "سننه" الزكاة، باب المرأة تتصدق من بيت زوجها، النسخة الهندية ٢٣٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ١٦٨٥

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الزكاة عن رسول اللّٰه ـ صلى اللّٰه عليه وسلم ـ باب في نفقة المرأة من بيت زوجها، النسخة الهندية ١٤٥/١ مكتبة دارالسلام رقم ٦٧٢

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" الزكاة، صدقة المرأة من بيت زوجها، النسخة الهندية ٢٧٣/١ مكتبة دارالسلام رقم رقم ٢٥٤٠

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" التجارات، باب ماللمرأة من مال زوجها، النسخة الهندية ١٦٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٢٩٤

(* ٣) أخرجه البخاري في "صحيحه" الهبة وفضلها، باب هبة المرأة لغير زوجها، النسخة الهندية ٣٥٣/١ رقم ٢٥١٨ ف ٢٥٩٠

....

وفي لفظ: أنها سألت النبي ﷺ أن الزبير رجل شديد، ويأتيني المسكين فأتصدق عليه من بيته بغير إذن، فقال رسول الله ﷺ: ((إرضخي ولا توعي فيوعي الله عليك)). رواه أحمد ((النيل ٥:٢٥٤)). (* ٤) لأنه ﷺ كان يعلم من عادة ذلك الزمان عموما، ومن عادة الزبير خصوصا أن الزبير لا يمنعها من مثل ذلك الإنفاق، فأفتاها به حثا لها على الإنفاق وترك البخل، مع كونها مأذونة في الإنفاق من جهة زوجها، ولهذا قال: لا توعي فيوعي الله عليك، وحديث ابن عمر صريح في ما قلنا، فتأمل.

الرد على ابن حزم في قوله: إن للمرأة حقا أن تتصدق من مال زوجها أحب أو كره:

قال العبد الضعيف: وأغرب ابن حزم حيث قال: وللمرأة حق زائد وهو أن لها أن تتصدق من مال زوجها أحب أم كره، وبغير إذنه غير مفسدة، وهى مأجورة بذلك،

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الزكاة، باب الحث على الإنفاق، النسخة الهندية ٣٣١/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٢٩

وأخرجه أبو داود في "سننه" الزكاة، باب في الشح، النسخة الهندية ٢٣٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ١٦٩٩

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب البر والصلة عن رسول الله ـ صلي الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في السخاء، النسخة الهندية ١٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ١٩٦٠

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" الزكاة، الإحصاء في الصدقة، النسخة الهندية ٢٧٤/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٥٥٢

(* ٤) وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند النساء، أسماء بنت أبي بكر الصديق ٣٤٥/٦ رقم ٢٧٤٦١

وأورده الشوكاني في "نيل الأوطار"، الهبة والهدية، باب ماجاء في مصرف المرأة في مالها الخ دارالحديث القاهرة ٣٩٥/٦ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١١٢٢ رقم ٢٤٩٦

٥٣١١ـ عن ابن عمر عن النبي ﷺ أن امرأة أتت فقالت: ما حق الرجل على امرأته؟ فقال: ((ولا تمنعها نفسها وإن كانت على ظهر قتب، ولا يعطى عن بيته شيئا إلا بإذنه، فإن فعلت ذلك كان له الأجر وعليها الوزر)). الحديث أخرجه أبو داود الطيالسي عن جرير عن ليث عن عطاء عن ابن عمر (مسند الطيالسي ص ٢٦٣)، وسنده حسن.

ولا يجوز له أن يتصدق من مالها بشيء أصلا إلا بإذنها، واحتج بما رواه الشيخان من طريق همام عن أبي هريرة: ((إذ أنفقت المرأة من كسب زوجها من غير أمره فإن نصف أجره له)). غفل عن حديث عائشة أم المؤمنين عن النبي ﷺ قال: ((إذا تصدقت المرأة من بيت زوجها. (وفي لفظ: من طعام زوجها) غير مفسدة كان لها أجرها، ولزوجها بما كسب، وللخازن مثل ذلك)). رواه الشيخان، فهل يقول ابن حزم وللخازن حقا في مال رب البيت يتصدق منه بغير إذنه؟ كلا! لن يقول بذلك أبدا، ولم يقل به أحد من فقهاء الأمصار، فكذلك المرأة لا يجوز لها أن يتصدق بشيء من ماله إلا بإذنه صريحا أو دلالة وأما بغير إذنه لا سيما وهي تعلم بكراهته لذلك فلا.

قال ابن العربي: اختلف السلف فيما إذا تصدقت المرأة من بيت زوجها. فمنهم من أجازه، لكن في الشيء اليسير الذي لا يؤبأ به، ولا يظهر به النقصان، ومنهم من حمله على ما إذا أذن الزوج ولو بطريق الإجمال، وهو اختيار البخاري، ولذلك قيد الترجمة بالأمر به، ويحتمل أن يكون بذلك محمولا على العادة، وأما التقييد بغير الإفساد فمتفق عليه. ومنهم من قال: المراد بنفقة المرأة والعبد والخازن النفقة على عيال صاحب المال في مصالحه. (سماه بعض الرواة صدقة، لأن كل معروف صدقة).

٥٣١١ـ أخرجه أبو داود الطيالسي في "مسنده" عطاء بن أبي رباح عن ابن عمر مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٤٧/٢ رقم ٢٠٦٣

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" النكاح، ماحق الزوج على امرأته، النسخة القديمة رقم ١٧١٢٤ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ٣٢٢/٩ رقم ١٧٤٠٩

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" القسم والنشور، باب ماجاء في بيان حقه عليها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٧٧/٧ رقم ١٤٧١٣

....

وليس ذلك بأن يفتاتوا على رب البيت بالإنفاق على الفقراء بغير إذن، ومنهم من فرق بين المرأة والخادم، فقال: المرأة لها حق في مال الزوج، والنظر في بيتها، فجاز لها أن تتصدق، بخلاف الخادم، فليس له تصرف في متاع مولاه، فيشترط الإذن فيه، وهو متعقب بأن المرأة إذا استوفت حقها فتصدقت من فقد تخصصت به، وإن تصدقت من غير حقها رجعت المسألة كما كانت، والله تعالى أعلم اهـ من "فتح الباري" (٣:٢٩٣).(* ٥)

قلت: فلنا أن نحمل حديث أبي هريرة وعائشة على ما إذا استوفت المرأة حقها، فتخصصت به وتصدفت منه، من غير أمر الزوج، فله نصف أجره بما كسب. وأما إذا لم تستوف حقها ولم تتخصص به فلا يجوز لها أن يتصدق من غير حقها بغير إذنه، بدليل ما ذكرنا من الآثار في المتن، والأولى أن يحمل حديث أبي هريرة وعائشة رضي الله عنهما على العادة، أى إذا تصدقت المرأة أو الخادم بما جرت العادة بالإذن بمثله، بدليل ما رواه حماد بن سلمة عن قتادة عن مورق العجلي، أن رسول الله ﷺ سألته امرأة: ((ما يحل للنساء من أموال أزواجهن؟ قال: الرطب تأكلينه وتهدينة)).ومن طريق حماد عن يونس بن عبيد عن زياد عن النبي ﷺ مثله، إلا أنه قال: "الرطب" بفتح الراء وإسكان الطاء (هو ضد اليابس).(* ٦)

وفي الأول بضم الراء وفتح الطاء (وهو الجني من ثمر النخل) ومن طريق ابن عباس أن امرأة قالت له: آخذ من مال زوجي فأتصدق به؟ قال: الخبز والتمر، قالت:

(* ٥) أورده ابن حجر العسقلاني في "فتح الباري" الزكاة، باب أجرالخادم إذا تصدق بأمر صاحبه الخ مكتبة دارالريان القاهرة ٣٥٥/٣ مكتبة دارالمعرفة بيروت ٣٠٣/٣ تحت رقم ١٤١٨ ف ١٤٣٧

(* ٦) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، المرأة تصدق من بيت زوجها، النسخة القديمة رقم ٢٢٠٨٤ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ٣٤٥/١١ رقم ٢٢٥٢٠

....

فـدراهمه؟ قال: أتحبين أن يتصدق عليك؟ قالت: لا، قال: فلا تأخذي دراهمه إلا بإذنه أو نحو هذا (المحلى ٨:٣١٩)،(* ٧) وهذا هو قولنا معشر الحنفية.

قـال مـحـمـد فـي "الـموطأ": أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال: المملوك ومـالـه لسيـده لا يـصلح للمملوك أن ينفق من ماله شيئا بغير إذن سيده إلا أن يأكل، أو يـكتسـى، أو يـنـفق بالمعروف. قال محمد: وبهذا نأخذ. وهو قول أبي حنيفة، إلا أنه يـرخـص له في الطعام الذي يؤكل أن يطعم منه، وفي عارية الدابة ونحوها. فأما دارهم أو دينار أو كسوة ثـوب فـلا وهـو قـول أبي حنيفة رحمه الله اهـ (ص ٤٠٢). (* ٨) وإذا رخص للمملوك في ذلك فالمرأة أولى به منه في مال زوجها كما لا يخفى.

وأمـا مـا رواه ابـن حزم من طريق الحجاج بن المنهال نا يزيد بن زريع يونس بن عبيـد عـن الـحسن، قال رجل لرسول الله ﷺ: صاحبتي تتصدق من مالي، وتطعم من طـعامي. قال ((أنتما شريكان)) (أى في الأجر)، قال: أرأيت إن نهيتها عن ذلك؟ قال: لها ما نوت ولك ما بخلت(* ٩)

فـلا حـجة له فيه؛ لأنه محمول عندنا على أنها كانت تتصدق بما جرى العرف بـالإذن فـي مثـلـه، وأما قوله: لها ما نوت، ولك ما بخلت، فلا يدل على جواز تصدقها من ماله بعد نهيه عنه، بل المراد أنك لو نهيتها فانتهيت يكون لها أجر النية وإن حرمت أجر العمل. ويكون عليك وزر البخل، فافهم، فإن أهل الظاهر لا يفقهون.

(* ٧) أورده ابـن حـزم فـي "الـمـحلى" الحجر، حق المرأة في التصدق من مال زوجها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٩٤/٧ رقم المسألة ١٣٩٧

(* ٨) أخـرجـه مـحـمـد فـي "الموطأ" أبواب السير، باب كسب الحجام، مكتبة زكريا ديوبند ٤٠٤ ومكتبة الاتحاد بتحقيق الشيخ عبدالرزاق الأمروهي ٨٣٢ رقم ٩٨٨

(* ٩) أورده ابـن حـزم فـي "الـمـحلى" الحجر، العبد والأمة يتصدقان كالأحرار، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٩٥/٧ رقم المسألة ١٣٩٨

باب جواز هبة الدين ممن عليه الدين

٥٣١٢ـ قال البخاري: وقال شعبة عن الحكم: هو جائز.

٥٣١٣ـ ووهب الحسن بن علي لرجل دينه.

٥٣١٤ـ وقال النبي ﷺ: ((من كان له عليه حق فليعطه أو ليتحلله منه)) اهـ، قال الحافظ في "الفتح" (٥:١٦٥): وصله أى أثر الحكم بن أبي شيبة عن أبي داود عن شعبة، قال: قال لي الحكم: أتاني ابن أبي ليلى يعنى محمد بن عبد الرحمن فسألني عن رجل كان له على رجل دين فوهبه له، أ له أن يرجع فيه؟ قلت: لا ! قال شعبة: فسألت حمادا فقال: بلى! له أن يرجع فيه. وقال في أثر الحسن: لم أقف على من وصله، وقال في المرفوع: وصله مسدد في "مسنده"، وقد تقدم موصولا بمعناه في كتاب المظالم (من الصحيح).

باب جواز هبة الدين ممن عليه الدين

قوله: قال البخاري إلى آخره. قال ابن بطال: لا خلاف بين العلماء أن من كان عليه دين لرجل فوهبه له ربه، وأبرأه منه، وقبل البرائة، أنه لا يحتاج فيه إلى قبض،

باب جواز هبة الدين ممن عليه الدين

٥٣١٢ ـ أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، الرجل يهب للرجل الذي يكون له عليه دين، النسخة القديمة رقم ٢٢٣٩٢ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ١١/٤٤٠ رقم ٢٢٨٣٤

وأورده البخاري معلاً في "صحيحه" الهبة وفضلها، باب إذا وهب ديناً على رجل النسخة الهندية ١/٣٥٤ قبل رقم ٢٥٢٩ ف ٢٦٠١

٥٣١٣ ـ أورده البخاري في "صحيحه" معلقاً، الهبة وفضلها، باب إذا وهب ديناً على رجل، النسخة الهندية ١/٣٥٤ قبل رقم ٢٥٢٩ ف ٢٦٠١

٥٣١٤ ـ أورده البخاري في "صحيحه" معلقاً، الهبة وفضلها، باب إذا وهب دينا على رجل، النسخة الهندية ١/٣٥٤ قبل رقم ٢٥٢٩ ف ٢٦٠١

لأنه مقبوض في ذمته. وإنما يحتاج في ذلك إلى قبول الذي عليه الدين. واختلفوا إذا وهب دينا له على رجل لرجل آخر. فقال مالك: يجوز إذا سلم إليه الوثيقة بالدين وأحله محل نفسه (أى سلطه عليه). فإن لم يكن وثيقة وأشهدا على ذلك، وأعلنا فهو جائز. وقال أبو ثور: الهبة جائزة أشهدا أو لم يشهدا إذا تقاررا على ذلك، وقال الشافعي وأبو حنيفة: الهبة غير جائزة، لأنها لا تجوز عندهم إلا مقبوضة، انتهى. وعند الشافعية في ذلك وجهان، جزم الماوردي بالبطلان، وصححه الغزالي ومن تبعه، وصحح العمراني وغيره الصحة. قيل: والخلاف مرتب على البيع إن صححنا بيع الدين من غير من عليه فالهبة أولى، وإن منعناه ففي الهبة وجهان. وقال أصحابنا الحنفية: تمليك الدين من غير من هو عليه لا يجوز، لأنه لا يقدر على تسليمه، ولو ملكه ممن هو عليه يجوز، لأنه إسقاط وإبراء، كذا في "عمدة القاري" (١٨٩:٦)، (* ١) ومفاده أن لا يكون للدائن الواهب حق الرجوع فيه، لكونه قد أسقط حقه، والساقط لا يعود.

وفي "الدر المختار": هبة الدين ممن عليه الدين وإبراءه عنه يتم من غير قبول، لكن يرتد بالرد في المجلس وغيرِه لما فيه من معنى الإسقاط، وقيل: يتقيد بالمجلس، كذا في العناية، لكن في "الصيرفية": لو لم يقبل ولم يرد حتى افترقا ثم بعد أيام رد لا يرتد في الصحيح. لكن في "المجتبى": الأصح أن الهبة تمليك والإبراء إسقاط (وأنت خبير بأن هذا الاستدراك مخالف للمشهور "الشامي". (* ٢) قال: وتمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل، إلا في ثلث. حوالة، ووصية، وإذا سلطه أى غير المديون على قبضه فيصح حينئذ، ومنه ما لو وهبت من ابنها ما على أبيه فالمعتمد الصحة

(* ١) كذا في "عمدة القاري" للعيني، الهبة وفضلها، باب إذا وهب ديناً على رجل الخ مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٦٠/١٣ مكتبة زكريا ديوبند ٤٢٥/٩ قبل رقم ٢٥٢٩ ف ٢٦٠١

(* ٢) كذا في "ردالمحتار" على "الدر المختار" الهبة، فصل في مسائل متفرقة مكتبة زكريا ديوبند ٥١٨/٨ مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ٧٠٨/٥

....

لـلتسـليـط اهــ. أي إذا سـلـطتــه عـلـى الـقبض، فقول الشارح للتسليط أى التسليط صريحا،لا حكما، كذا في "الشامية" (٧٩٥:٤).(* ٣)

قـلـت: فـلو سلم إليه الوثيقة لم يجز، إلا إذا سلطه على قبضه وأحله محل نفسه، فيـصيـر كـأنـه وهبـه حيـن قبـضه، ولا يصح إلا بقبضه. قال السائحاني: وحينئذ يصير وكيـلا فـي الـقبـض عـن الأمـر، ثم أصيلا في القبض النفسه (ولعل هذا هو مراد مالك بـقـولـه: يجوز إذا سلم إليه الوثيقة وأحله محل نفسه، كما تقدمت الإشارة إليه). قال: ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض، وإذا قبض بدل الدارهم دنانير صح، لأنه صـار الـحـق لـلـمـوهوب له، فملك الاستدلال وإذا نوى (الواهب) في ذلك التصدق بالزكاة أجزاه، كما في "الأشباه" اهـ من الشامية أيضا،(* ٤) والله تعالى أعلم.

(* ٣) "الـدر الـمـختـار" مـع "ردالـمـحتـار" الهبة، فصل في مسائل متفقة، مكتبة زكريا ديوبند ٥١٨/٨، مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ٧٠٨/٥

(* ٤) ومثـلـه فـي "الأشباه والنظائر" لابن نجيم، الفن الثالث: الجمع والفرق، القول في الدين، مكتبة زكريا ديوبند ١٥٤/٣، ١٥٥ رقم ٢٠٧٥ ٢٠٧٦

باب الإبراء عن حق مجهول

٥٣١٥ـ روينا من طريق ابن المبارك عن أسامة بن زيد عن عبد الله بن رافع مولى أم سلمة عن أم سلمة، قالت: أتي رسول الله ﷺ رجلان يختصمان في مواريث لهما، لفظ عيسى: عن أسامة يختصمان في مواريث وأشياء قد درست، لم تكن لهما بينة إلا دعواهما، فقال النبي ﷺ، فذكر الحديث، فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما: حقي لك، فقال لهما النبي ﷺ: ((أما إذا فعلتما ما فعلتما فاقتسما وتوخيا الحق، ثم استهما، ثم تحالا))، رواه أبو داود (٣:٣٢٩)، وسكت عنه هو والمنذري.

باب الإبراء عن حق مجهول

قوله:"روينا من طريق ابن المبارك" إلى آخر الباب. قال العبد الضعيف: دلالة الآثار على معنى الباب ظاهرة. أما الأول: فلأن الأشياء الدارسة الأظهر أنها تكون مجهولة. وفيه ((ليحلل أحد كما صاحبه)). ولم يقل: ((بعد معرفته بماله على الآخر)) فذل على جواز الإبراء عن مجهول.

باب الإبراء عن حق مجهول

٥٣١٥ ـ أخرجه أبو داود في "سننه" بسند صحيح، الأقضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ، النسخة الهندية ٢/٥٠٤ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٨٤

وأخرجه البخاري في "صحيحه" بألفاظ أخرىٰ، المظالم، باب إثم من خاصم في باطل، النسخة الهندية ١/٣٣٢ رقم ٢٣٩٤ ف ٢٤٥٨

وأخرجه مسلم في "صحيحه" بألفاظ أخرى، الأقضية، باب الحكم بالظاهر، النسخة الهندية ٢/٧٤ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٧١٣

وأخرجه الترمذي في "سنننه" من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة بألفاظ أخرى، وقال: حديث أم سلمة حديث حسن صحيح، أبواب الأحكام عن رسول الله ـ صلي الله عليه وسلم ـ التشديد على من يقضىٰ له بشييء، النسخة الهندية ١/٢٤٨ مكتبة دارالسلام رقم ١٣٣٩

٥٣١٦ـ عن أبي هريرة مرفوعا: ((من كانت عندي مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فلتحلل منه اليوم)). الحديث رواه البخاري، وأحمد، والترمذي وصححه. وقالا فيه: ((مظلمة من مال أو عرض)) وقد تقدم في باب الصلح عن مجهول.

٥٣١٧ـ وعن الفضل بن عباس رضي الله عنهما في خطبة النبي ﷺ في مرضه أنه قال: ((ألا وإن من أحبكم إلى من أخذ حقا إن كان له أو حللني، فلقيت الله وأنا طيب النفس))، الحديث بطوله رواه الطبراني وأبو يعلى، وفي إسناد أبي يعلى عطاء بن مسلم، وثقه ابن حبان وغيره، وضعفه جماعة، وبقية رجاله ثقات (مجمع الزوائد ٩:٢٦).

وأما الثاني: فلأن قوله: ((من كانت عنده مظلمة لأخيه أو شيء)) مطلق في كل شيء معلوما كان أو مجهولا، وكذا قوله: ((فليتحلل منه اليوم)) مطلق في طلب التحلل من كل مظلمة.

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" بالسند المذكور، الأحكام، باب قضية الحاكم، النسخة الهندية ١٦٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم رقم ٢٣١٧

وأخرجه أبو يعلىٰ في "مسنده" مسند أم سلمة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٨/٦ رقم ٦٨٦١

٥٣١٦ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" المظالم والغصب، باب من كانت له مظلمة عندالرجل الخ النسخة الهندية ٣٣١/١ رقم ٢٣٨٥ ف ٢٤٤٩

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب صفة القيامة والرقائق عن رسول الله ـ صلي الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في شأن الحساب والقصاص، النسخة الهندية ٦٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٤١٩

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند المكثرين، مسند أبي هريرة ٥٠٦/٢ رقم ١٠٥٨٠

٥٣١٧ـ أخرجه الطبراني في "الكبير" باب الفاء، عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس عن الفضل، مكتبة دار إحياء التراث العربي ٢٨٠/١٨ رقم ٧١٨

وأورده الهيثمي في "مجمع الزوائد" كتاب علامات النبوة، باب مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٦/٩، النسخة الجديدة ٤٢٨/٨ رقم ١٤٢٥٢

قال الحافظ في "الفتح": وإطلاق الحديث يقوي من ذهب إلى صحته أي صحة الإبراء عن المجهول (٥:٧٣). وأما الثالث: فلأنه ﷺ قال: ((أو حللني)) ولم يقل: ((أو عرفني به وحللني)) فطلب التحلل في كل حق لأحد لم يكن يعلمه هو ﷺ فداه أبي وأمي. وقد مربسط الكلام في ذلك في باب الصلح عن مجهول، فليراجع.(* ١)

وقال الموفق في "المغني": تصح البرائة من المجهول إذا لم يكن لهما سبيل إلى معرفته. وقال أبو حنيفة: تصح مطلقا. وقال الشافعي: لا تصح، إلا أنه إذا أراد ذلك قال: أبرأتك من درهم إلى ألف، لأن الجهالة إنما منعت لأجل الغرر، فإذا رضى بالجملة فقد زال الغرر، وصحت البرائة. ولنا أن النبي ﷺ قال لرجلين اختصما إليه في مواريث قد درست: (اقتسما وتوخيا الحق، ثم اتهما، ثم تحالا)). ولأنه إسقاط فصح في المجهول، كالعتاق والطلاق. وكما لو قال: من درهم إلى ألف، ولأن الحاجة داعية إلى تبرئة الذمة، ولا سبيل إلى العلم بما فيها، فلو وقفت صحة البرائة على العلم لكان سدا لباب عفو الإنسان عن أخيه المسلم، وتبرئة ذمة، فلم يجز ذلك، كالمنع من العتق. وأما إذ كان من إليه الحق يعلمه ويكتمه المستحق؛ خوفا من أنه إذا علمه لم يسمح بابراء ه منه فينبغي أن لا تصح البرائة فيه لأن فيه تغريرا، وقد أمكن التحرز منه اهـ ملخصا (٦:٢٥١).(* ٢)

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" العقول، باب قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من نفسه، النسخة القديمة ٤٦٩/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٣٦/٩ رقم ١٨٣٦٤

وأخرجه أبو يعلىٰ في "مسنده" مسند عبدالله بن الزبير، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦/٦ رقم ٦٧٨٩

وأخرجه الطبراني في "الأوسط" من اسمه إبراهيم، مكتبة دارالفكر عمان ٩١/٢ رقم ٢٦٢٩

(* ١) كذا في "فتح الباري" المظالم، باب من كانت له مظلمة عندالرجل الخ مكتبة دار الريان القاهرة ١٢١/٥ المكتبة الأشرفية ١٢٨/٥ قرب رقم ٢٣٨٥ ف ٢٤٤٩

(* ٢) كذا في "المغني" لابن قدامة، الهبة والعطية، فصل البراء ة من المجهول في هبة المشاع،

....

حكم الإبراء العام:

وفي "الأشباه": الإبراء العام يمنع الدعوى بحق قضاء لا ديانة إن كان بحيث لو علم بماله من الحق لم يبرأ، كما في "شفعة الولوالجية". لكن في "خزانة الفتاوى": الفتوى على أنه يبرأ قضاء وديانة، وإن لم يعلم به اهـ قال الحموي: ما ذكره في "الولوالجية" قول محمد رحمه الله، وما ذكره في "الخزانة" قول أبي يوسف رحمه الله. وعبارة "الخزانة" في كتاب الكراهية: رجل قال لآخر: حللني من كل حق لك على إن كان صاحب الحق عالما بما عليه برئ المديون حكما وديانة، وعليه الفتوى اهـ (ص ٢٧١). (*٣) قلت: ولا يخفى أن قول محمد أحوط وأضبط، وقول أبي يوسف أقيس وأرفق، وقول أحمد أولى وأوسط، والله تعالى أعلم.

مكتبة القاهرة ٤٨/٦ رقم ٤٤٥٤ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٥١/٨، ٢٥٢ تحت رقم المسألة ٩٣٢

(*٣) كذا في "الأشباه والنظائر" مع شرح الحموي، الفن الثاني، الفوائد، المداينات، الوكيل بالإبراء إذا أبرأ ولم يضف إلى موكله الخ مكتبة زكريا ديوبند ٣٥٥/٢، ٣٥٦ رقم المسألة ١٦٠٤

باب بطلان الهبة بموت الواهب أو الموهوب له قبل القبض

٥٣١٨ـ عن أم كلثوم بنت سلمة، قالت: لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها: ((إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة على، فإن ردت فهي لك)). رواه أحمد وقال الحافظ في "الفتح": إسناده حسن، وقد تقدم في أول كتاب الهبة.

باب بطلان الهبة بموت الواهب أو الموهوب له قبل القبض

قوله: عن أم كلثوم إلى آخر الباب، قال العبد الضعيف: دلالة الآثار على معنى الباب ظاهرة. وفي الباب عن أبي بكر الصديق وعثمان رضي الله عنهما، كما تقدم في باب القبض في الهبة.

قال الموفق في "المغني": وإن مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة، سواء كان قبل الإذن في القبض، أو بعده، لأنه عقد جائز، فبطل بموت أحد المتعاقدين، كالوكالة والشركة. قال أحمد في رجل أهدى هدية فلم تصل إلى

باب بطلان الهبة بموت الواهب أو الموهوب له قبل القبض

٥٣١٨ـ أخرجه أحمد في "مسنده" مسند النساء، أم كلثوم بنت عقبه ٤٠٤/٦ رقم ٢٧٨١٩

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" البيوع، أبواب السلم، باب المسك طاهر يحل بيعه الخ مكتبة دارالفكر بيروت ٣٤٧/٨ رقم ١١٣٠٢

وأخرجه الطبراني في "الكبير" مسند النساء، أم كلثوم بنت أبي سلمة، مكتبة دار إحياء التراث العربي ٨١/٢٥ رقم ٢٠٥

وقال الحافظ في "الفتح" إسناده حسن، الهبة، باب إذا وهب هبة الخ مكتبة دارالريان ٢٦٢/٥ المكتبة الأشرفية ٢٧٧/٥ تحت رقم ٢٥٢٦ ف ٢٥٩٨

وأورده الهيثمي في "مجمع الزوائد" وقال في أسناده أم موسىٰ بن عقبة ولا أعرفها، البيوع، باب إرسال الهدية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٧/٤ النسخة الجديدة ١٨٧/٤ رقم ٦٧٢٧

....

المهدي إليه حتى مات: فإنها تعود إلى صاحبها مالم يقبضها. ثم ذكر حديث أم كلثوم بنت سلمة، وقال: وإن مات صاحب الهدية قبل أن تصل إلى المهدى إليه رجعت إلى ورثة المهدي، وليس للرسول حملها إلى المهدي إليه، إلا أن يأذن له الوارث، ولو رجع المهدي في هديته قبل وصولها إلى المهدى إليه صح رجوعه فيها، والهبة كالهدية. وقال أبو الخطاب (من الحنابلة): إذا ما الواهب قام وارثه مقامه في الإذن في القبض والفسخ، وهذا يدل على أن الهبة لا تنفسخ بموته، وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي، لأنه عقد مآله إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت، كالبيع المشروط فيه الخيار اهـ (٦:٢٥٠).(* ١)

ولنا أنه عقد ليس مآله إلى اللزوم، فكان عقدا جائزا غير لازم، ألا ترى أن للواهب أن يرجع في هبته ولو بعد قبض الموهوب له، كما مر مع دلائله، والهبة لا تتم ولا تفيد الملك إلا بالقبض بخلاف البيع، فافترقا.

الفرق بين الهبة والهدية:

وقد فرق العيني في "العمدة" بين الهبة والهدية: بأن الهبة عقد من العقود يحتاج إلى إيجاب، وقبول، وقبض، والهدية ليست كذلك، وقد بشترط العوض في الهبة، ولا يشترط في الهدية اهـ (٦:٢٩٤). (* ٢) وهذا مما لم أره لغيره، والظاهر أن الهدية قد تشتمل على الإيجاب والقبول بالمعاطاة دون اللفظ فهى نوع من أنواع الهبة، ولا بد لتمام كل واحد منهما من القبض، فافهم.

(* ١) كذا في "المغني" لابن قدامة، الهبة والعطية، فصل موت الواهب أوالموهوب له قبل القبض، مكتبة القاهرة ٤٣/٦ رقم ٤٤٤١ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٤٣/٨ تحت رقم المسألة ٩٣١

(* ٢) أورده العيني في "عمدة القاري" الهبة والعطية، باب من أهدي له هدية وعنده جلساء الخ مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٦٥/١٣ مكتبة زكريا ديوبند ٤٣٣/٩ تحت رقم ف ٢٦٠٩

٥٣١٩ـ وعن أبي موسى الأشعري، قال: قال عمر بن الخطاب: الإنحال ميراث ما لم يقبض، رواه البيهقي بسنده، وهو صحيح، كما تقدم في باب القبض في الهبة.

تعليق الهبة بشرط.

فائدة: قوله ﷺ لأم سلمة رضي الله عنها: ((فإن ردت فهي لك)) لم يكن هبة بالتعليق، بل عدة. كقوله لجابر رضى الله عنه: ((لو قد جاء مال البحرين أعطيتك هكذا وهكذا وهكذا))(* ٣) فهذه عدة لا عطية. وقد أنفد أبو بكر رضي الله عنه هذه العدة بعده عليه السلام. وهم لا يختلفون في أن من قال ذلك ثم مات ينفذ قوله بعد موته.

قال الموفق في "المغني": ولا يصح تعليق الهبة بشرط لأنها تمليك العين في الحياة فلم يجر تعليقها على شرط، كالبيع، فإن علقها على شرط كقول النبي ﷺ لأم سلمة: ((إن رجعت هديتنا إلى النجاشي فهي لك)) كان وعدا. وإن شرط في الهبة شروطا تنافي مقتضاها نحو أن يقول: وهبتك هذا بشرط أن لا تهبه أو لا تبيعه أو بشرط أن تهب فلانا شيئا، لم يصح الشرط. وفي صحة الهبة وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع. (قلت: وقد مر مذهبنا معشر الحنفية أن الشرط في الهبة إذا كان يمنع التمليك بطل الشرط والهبة جميعا. وإن كان لا يمنعه صحت الهبة، وبطل الشرط كما في العمري). وإن وقت الهبة، فقال: وهبتك هذا سنة ثم يعود إلى، لم يصح، لأنه

٥٣١٩ـ أخرجه البيهقي في "السنن الصغير" البيوع، باب شرط القبض في الهبة، مكتبة جامعة الدراسات الإسلامية كراتشي ٣٣٨/٢ رقم ٢٢٣٢

وأورده علي المتقي الهندي في "كنزالعمال" الهبة قبل القبض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٧٧/١٦ رقم ٤٦٢٢٣

(* ٣) أخرجه البخاري في "صحيحه" الكفالة، باب من تكفل عن ميت ديناً النسخة الهندية ٣١٧/١ رقم ٢٣٥٦ ف ٢٢٩٧

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الفضائل، باب ماسئل رسول الله ـ صلي الله عليه وسلم ـ قط، فقال لا الخ النسخة الهندية ٢٥٤/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ٢٣١٤

عقد تمليك لمعين فلم يصح موفنا كالبيع اهـ (٦:٢٥٦).(* ٤)

فروع تتفرع من اشتراط القبض في الهبة:

قال الموفق: ومتى قلنا: إن القبض شرط في الهبة لم تصح الهبة فيما لا يمكن تسليمه. كالعبد الآبق، والجمل الشارد، والمغصوب لغير غاصبه ممن لا يقدر على أخذه من الغاصب. وبهذا يقول أبو حنيفة والشافعي، لأنه عقد يفتقر إلى القبض فلم يصح في ذلك كالبيع. قال: ولا تصح هبة الحمل في البطن، واللبن في الضرع. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور،(* ٥) (ولو فصله أى اللين وسلمه جاز لزوال المانع، وهل يكفي فصل الموهوب له؟ ظاهر الدرر نعم (الشامي ٤:٧٨٢). (* ٦) لأنه مجهول معجوز عن تسليمه. وفي الصوف على الظهر وجهان بناء على صحة بيعه (وعندنا هو كاللبن في الضرع). ومتى أذن له في جز الصوف وحلب الشاة كان إباحة.

(وعندنا لا حاجة له إلى الإذن في المجلس، فله أن يجز الصوف ويحلب الشاة بغير إذنه، لصحة الهبة موقوفة على زوال المانع من القيض، فله أن يزيله، كما للواهب أن يسلمه إليه مفصولا، هذا هو ظاهر كلام "الدر").

وإن وهب دهن سمسمة قبل عصره، أو زيت زيتونة لم يصح. وبهذا قال الثوري والشافعي وأصاب الرأي، ولا نعلم لهم مخالفا، ولا تصح هبة المعدوم كالذى تثمر شجرته، أو تحمل أمته. لأن الهبة عقد تمليك في الحياة فلم يصح في هذا كله

(* ٤) أورده الموفق في "المغني" الهبة والعطية، فصل تعليق الهبة بشرط، مكتبة القاهرة ٤٧/٦ رقم الفصل ٤٤٥٠ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٥٠/٨ تحت رقم المسألة ٩٣٢

(* ٥) كذا في "المغني" الهبة والعطية، فصل: ومتىٰ قلنا: إن القبض شرط في الهبة، مكتبه دار عالم الكتب الرياض ٢٤٨/٨ مكتبة القاهرة ٤٦/٦ رقم ٤٤٤٧

(* ٦) أورده الحصكفى في "الدر المختار" مع "رد المحتار" الهبة، مكتبة إيج. إيم سعيد كراتشي ٦٩٤/٥ مكتبة زكريا ديوبند ٤٩٧/٨، ٤٩٨

....

كالبيع اهـ (٦:٢٥٥). (* ٧) وقال في "الدر": بخلاف دقيق في بر، ودهن في سمسم، وسمن في لبن حيث لا يصح أصلا، أي وإن سلمها مفرزة لأنه معدوم أن حكما. وكذا لو وهب الحمل وسلم بعد الولادة لا يجوز، أي بالهبة السابقة، لأن في وجوده احتمالا، فصار كالمعدوم، فلا يملك إلا بعقد جديد اهـ (٤:٧٨٢)، (* ٨) وإذا كان عقدا جديدا فلا بد من تحقق أركانه وشرائطه، كما لا يخفى.

تأويل حديث في قصة موسى في هبة المعدوم:

وأما ما رواه أبو يعلى عن أنس ورجاله رجال الصحيح قال: لما دعا نبي ﷺ موسى صاحبه إلى الأجل الذى كان بينهما، قال له صاحبه: كل شاة ولدت على غير لونها فلك ولدها. قال: فعمد، فوضع حبالا على الماء، فلما رأت الحبال فرغت، فجالت جولة، فولدن كلهن برقا إلا شاة واحدة. فذهب بأولادهن ذلك العام. (* ٩) وروى البزار عن عتبة ابن النذر: أن رسول الله ﷺ سئل أى الأجلين قضى موسىٰ؟ قال: ((أبرهما وأوفهما)). ثم قال النبي ﷺ: ((لما أراد موسىٰ فرق شعيب صلى الله عليهما أمر امرأته أن تسأل أباها أن يعطيها من غنمه ما يعيشون بها فأعطاها ما ولدت غنمه في ذلك العام من قالب لون قال: فما مرت شاة إلا ضرب موسى جنبها بعصاه فولدت قوالب ألوان كلها)). قال: وقال رسول الله ﷺ: ((إذا افتحتم الشام فإنكم

(* ٧) كذا في "المغني" لابن قدامة، الهبة والعطية، فصل هبة الحمل في البطن الخ مكتبة القاهرة ٤٧/٦ رقم الفصل ٤٤٤٨ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٤٩/٨ تحت رقم المسألة ٩٣٢

(* ٨) كذا في "الدرالمختار" مع "رد المحتار" الهبة، مكتبة زكريا ديوبند ٤٩٨/٨ مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ٦٩٤/٥

(* ٩) أخرجه أبو يعلىٰ في "مسنده" مسند أنس بن مالك، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٢/٣ رقم ٢٩٣٩

....

ستجدون بقايا منها وهي السامرية)) اه مختصرا. وفيه ابن لهيعة، وحديثه حسن، وفيه كلام، وبقية رجاله رجال الصحيح، خلا عمر بن الخطاب السجستاني، وهو ثقة ولم يضعفه أحد (مجمع الزوائد ٤: ١٥٠). (* ١٠) فليس من باب هبة ما لم يولد، وإنما هو من باب الوعد، ونبي الله إذا وعد لم يخلف، والله تعالى أعلم.

لا يصح استثناء الحمل في هبة الجارية:

فائدة: وإذا لم يصح هبة الحمل لم يصح استثنائه أيضا، فمن وهب جارية إلا حملها صحت الهبة، وبطل الإستثناء، لأن الإستثناء لا يعمل إلا في محل يعمل فيه العقد، والهبة لا تعمر في الحمل لكونه وصفا، فانقلب شرطا فاسدا، والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة، كذا في "الهداية" (٣:٢٧٥)، وفيه خلاف أحمد، ذكره في "المغني"(٦:٢٥٦).(* ١١)

يجوز إرسال الهدية على يد صبى يعرف المهدى له:

فائدة: يجوز إرسال الهدية على يد صبي، ويجوز للمهدى له قبولها، فقد روى

(* ١٠) أخرجه الطبراني في "الكبير" باب العين، عتبة بن الندر، مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٣٤/١٧ رقم ٣٣٢

وأورده الهيثمي في "مجمع الزوائد" البيوع، باب هدايا الأمراء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٠/٤ النسخة الجديدة ١٩٠/٤ رقم ٦٧٤٠

وأورده الهيثمي في "مجمع الزوائد" التفسير، سورة القصص، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٧/٧ النسخة الجديدة ١٤٣/٧ رقم ١١٢٥١

(* ١١) كذا في "الهداية" الهبة، فصل ومن وهب جارية إلا حملها الخ المكتبة الأشرفية ٢٩١/٣ مكتبة البشرىٰ كراتشي ٢٦٠/٦، ٢٦١

وكذا في "المغني" للموفق، الهبة والعطية، فصل وهب أمة واستثنى مافي بطنها، مكتبة القاهرة ٤٧/٦ رقم الفصل ٤٤٥١ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٥٠/٨ تحت رقم المسألة ٩٣٢

....

أحمد عن عبد الله بن بسر صاحب النبي ﷺ قال: ((كانت أمي تبعثني بالهدية إلى رسول الله ﷺ فيقبلها))، (* ١٢) وله عند أحمد أيضا، والطبراني في "الكبير": كانت أمي تبعثني بالشيء إلى النبي ﷺ تطرفه إياها فيقبله مني (* ١٣) ورجالهما رجال الصحيح، وفي رواية للطبراني من طريق الحكم بن الوليد عن عبد الله بن بسر: ((بعثني أمي إلى رسول الله ﷺ بقطف من عنب فأكلته، فقالت أمي لرسول الله ﷺ: هل أتاك عبد الله بقطف؟ قال: لا، فجعل رسول الله ﷺ إذا رآني قال: "غدر غدر"(* ١٤) قال ابن عدي في "الكامل":(* ١٥) لا أعرف، روى هذا عن عبد الله بن بسر إلا الحكم، هذا معنى كلامه، وبقية رجاله ثقات (مجمع الزوائد ١٤٧:٤)،(* ١٦) وهذا يدل على أنه كان صبيا، وفى "الإصابة" أنه مات بالشام سنة ثمان وثمانين، وهو ابن أربع وتسعين.

آخر من مات بالشام من الصحابة:

وهو آخر من مات بالشام من الصحابة، وقال ابن القيم بن سعد: مات سنة ست وتسعين وهو ابن مائة سنة، وكذا ذكره أبو نعيم. وساق في ترجمته ما رواه البخاري

(* ١٢) أخرجه أحمد في "مسنده" بلفظ، "كانت أختي" مكان "كانت أمّي"، مسند الشاميين، حديث عبدالله بن بسر المازني ١٨٩/٤ رقم ١٧٨٣٩

(* ١٣) أخرجه أحمد في "مسنده" بلفظ، كانت أختي" مكان "كانت أمي" مسند الشاميين، حديث عبدالله بن بسر المازني ١٨٨/٤ رقم ١٧٨٢٩

(* ١٤) أخرجه الضياء المقدسي في "الأحاديث المختارة" الحكم بن الوليد عن عبدالله بن بسر، مكتبة دار خضر للطباعة بيروت لبنان ٦٣/٩ رقم ٤٦

(* ١٥) كذا في "الكامل في ضعفاء الرجال" لابن عدي، الحكم بن الوليد الوحاظي حمصي، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٠٠/٢ رقم ٣٩٨

(* ١٦) أورده الهيثمي في "مجمع الزوائد" البيوع، باب إرسال الهدية ومتىٰ تملك، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٧/٤ النسخة الجديدة ١٨٦/٤ رقم ٦٧٢٣ ٦٧٢٤ ٦٧٢٥

....

فـي "التـاريـخ الـصـغيـر" عن عبد الله بن بسر أن النبي ﷺ قال له: ((يعيش هذا الـغـلام قرنا)) فعاش مائة سنة اهـ (٤١:٤).(*١٧) وبـالـجملة فكان عند وفاة النبي ﷺ ابن أربع أو ست سنين.

(*١٧) كـذا فـي "الإصـابة" لـلـحافظ، حرف العين، عبدالله بن بسر، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢١/٤ رقم ٤٥٨٢

باب يقبض للطفل أبوه

٥٣٢٠ـ روى: عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة، أخبرنى المسور بن مخرمة وعبد الرحمن بن عبد القارئ أنهما سمعا عمر بن الخطاب يقول: لا نحل إلا لمن حازه وقبضه عن أبيه. قال الزهري: فأخبرنى سعيد بن المسيب، قال: فلما كان عثمان شكى ذلك إليه فقال عثمان: نظرنا في هذه النحول فرأينا أحق من يحوز على الصبي أبوه (المحلى ٧:١٢٢)، وقال هذه أصح رواية في هذا.

٥٣٢٠ـ ومن طريق ابن وهب عن مالك عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عثمان، أنه قال: من نحل ولدا صغيرا له لم يبلغ أن يحوز نحلة

باب يقبض للطفل أبوه

قوله: ((روى عبدالرزاق)) إلى آخر الباب. قال العبد الضعيف: دلالته على معنى الباب ظاهرة، وقول عثمان مفسر لقول عمر رضي الله عنهما، فبين أن مراده بقوله: إلا لمن حازه وقبضه عن أبيه، وهو الولد الكبير دون الصغير، ووهم ابن حزم، فحمله على الخلاف.

قال الموفق في "المغني": إن الطفل لا يصح قبضه لنفسه ولا قبوله، لأنه ليس

باب يقبض للطفل أبوه

٥٣٢٠ـ أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الوصايا، باب النحل، النسخة القديمة ١٠٢/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٨/٩ رقم ١٦٨٢١

وأورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، أقوال العلماء فيمن وهب هبة سالمةً، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٤/٨ رقم المسألة ١٦٣٠

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" بألفاظ أخرى، الهبات، باب يقبض للطفل أبوه، مكتبة دارالفكر بيروت ١٥٦/٩ رقم ١٢١٧٩ ١٢١٨٠

٥٣٢٠ـ أورده سحنون في "المدونة" الحبس، في الرجل يحبس حائطه في الصحة فلا يخرجه من يديه الخ مكتبة دارالحديث القاهرة ١١٤/٦

فأعلن بها، وأشهد عليها فهي جائزة، وأن وليها أبوه، قال ابن وهب: وأخبرني رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وشريح والزهرى وربيعة وبكير بن الأشج مثل هذا اهـ من "المحلى" (١٢٢:٩)، وسنده صحيح.

من أهل التصرف، ووليه يقوم مقامه في ذلك، قال أحمد في صبى وهبت له هبة أو تصدق عليه بصدقة فقبضت الأم ذلك وأبوه حاضر، فقال: ((لا أعرف للأم قبضا، ولا يكون إلا الأب وقال عثمان رضي الله عنه: ((أحق من يحوز على الصبى أبوه))، وهذا مذهب الشافعي، ولا أعلم فيه خلافاً، لأن القبض إنما يكون من المتهب أو نائبه،والولى نائب بالشرع، فصح قبضه له، أما غيره فلا نيابة له، ويحتمل أن يصح القبض والقبول من غيرهم، (أي غير الأب ووصيه والحاكم) عند عدمهم، لأن الحاجة داعية إلى ذلك، فإن الصبي قد يكون في مكان لا حاكم فيه، وليس له أب، ولا وصي، ويكون فقيرا لا غنى به عن الصدقات، فإن لم يصح قبض غيرهم له إنسد باب وصولها إليه، فيضيع ويهلك، ومراعاة حفظه عن الهلاك أولى من مراعاة الولاية، فعلى هذا للأم القبض له، وكل من يليه من أقاربه وغيرهم، وإن كان الصبي مميزا فحكمه حكم الطفل في قيام وليه مقامه، لأن الولاية لا تزول عنه قبل البلوغ، إلا أنه إذا قبل لنفسه وقبض لها صح، لأنه من أهل التصرف فإنه يصح بيعه وشرائه بإذن الولي اهـ (٩٥٢:٦).(* ١)

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الهبات، باب يقبض للطفل أبوه، مكتبة دارالفكر بيروت ١٥٦/٩ رقم ١٢١٧٨

وأورده ابن حزم في "المحلى" الهبات، لايشترط في صحة الهبة القبض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٥/٨ رقم المسألة ١٦٣٠

(* ١) كذا في "المغني" لابن قدامة، الهبة والعطية، مسألة يقبض الهبة للطفل أبوه أووصيه الخ مكتبة القاهرة ٤٩/٦ رقم المسألة ٤٤٥٥ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٥٢/٨ رقم المسألة ٩٣٣

ومذهبنا معشر الحنفية في ذلك ما ذكره في "الدر": وإن وهب له أجنبى يتم بقبض وليه، وهو أحد الأربعة، الأب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ، وإن لم يكن في حجرهم، وعند عدمهم (غيبتم غيبة منقطة) تتم بقبض من يعوله، كعمه وأمه وأجنبي ولو ملتقطا، لو في حجرهما، وإلا لا، لفوات الولاية. ويقبضه لو مميزا يعقل التحصيل ولو مع وجود أبيه، لأنه في النافع المحض كالبالغ، واختلف فيما لو قبض من يعوله والأب حاضر، فقيل: لا يجوز، والصحيح هو الجواز.(* ٢)

(قلت: وبالأول جزم صاحب الهداية، والجوهرة، والبدائع،(* ٣) صحح قاضيخان وغيره من أصحاب الفتوى خلافه)(* ٤). قال: وصح رد الصبي لها كقبوله اهـ. أي إذا كان مميزا، وانظر حكم ردالولي، والظهر أنه لا يصح، حتى لو قبل الصبي بعد رد وليه يصح، كذا في "الشامية" (٤:٧٨٤). (* ٥)

قال الموفق في "المغني": فإن وهب الأب لابنه شيئا قام مقامه في القبض والقبول إن احتج إليه، قال ابن المنذر: أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم على أن

(* ٢) كذا في "الدر المختار" مع رد المحتار" الهبة، مكتبة زكريا ديوبند ٤٩٩/٨، ٥٠٠ مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ٦٩٥/٥

(* ٣) كذا في "الهداية" الهبة، المكتبة الأشرفية ٢٨٧/٣ مكتبة البشرىٰ كراتشي ٢٤٧/٦، ٢٤٨

كذا في "الجوهرة النيرة" الهبة، المكتبة الإمدادية ملتان باكستان ١٢/٢

كذا في "بدائع الصنائع" للكاساني، الهبة، أهلية القبض، المكتبة الأشرفية ١٨٠/٥، مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ١٢٦/٦

(* ٤) كذا في "فتاوى قاضي خان" الهبة فصل في قبض الهبة للصغير مكتبة زكريا ديوبند ١٩٤/٣، ١٩٥ وعلى هامش الهندية ٢٨٠/٣

(* ٥) كذا في "الشامية" الهبة، مكتبة زكريا ديوبند ٥٠٠/٨، مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ٦٩٦/٥

....

الرجل إذا وهب لولده الطفل دارا بعينها، أو عبدا بعينه وقبضه له من نفسه، وأشهد عليه أن الهبة تامة. هذا قول مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وروينا معنى ذلك عن شريح وعمر بن عبد العزيز وقال ابن البر: أجمع الفقاء على أن هبة الأب لابنه الصغير في حجره لا يحتاج إلى قبض، وإن الإشهاد فيها يغني عن القبض، وأن وليها أبوه؛ لما رواه مالك عن الزهري فذكر ما ذكرناه في المتن اهـ ملخصا (٢٦٠:٦).(* ٦)

وقال في "الدر": وهبة من له ولاية على الطنل في الجملة، وهو كل من يعوله فدخل الأخ والعم عند عدم الأب، لو في عيالهم، تتم بالعقد، لو الموهوب معلوما وكان في يده. لأن قبض الولي ينوب عنه اهـ. قال ابن عابدين: قال محمد رحمه الله: كل شيء وهبه لابنه الصغير وأشهد عليه، وذلك الشيء معلوم في نفسه فهو جائز. والقصد أن يعلم ما وهبه له، والإشهاد ليس بشرط لازم. لأن الهبة تتم بالإعلام (التاتارخانية ٧٨٣:٤) اهـ.(* ٧)

(* ٦) أورده الموفق في "المغني" الهبة والعطية، فصل فإن وهب الأب لابنه شيئاً الخ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٥٤/٨ تحت رقم المسألة ٩٣٣ مكتبة القاهرة ٥٠٠/٦ رقم الفصل ٤٤٥٦

(* ٧) كذا في "ردالمحتار" مع الدرالمختار" الهبة، مكتبة زكريا ديوبند ٤٩٩/٨ مكتبة إيج. إيم سعيد كراتشي ٦٩٤/٥

وكذا في التتار خانية، الهبة، الفصل السادس في الهبة من الصغير، مكتبة زكريا ديوبند ٤٦٣/١٤ رقم المسألة ٢١٧٢٧

باب سقوط القبض إذا كان الموهوب في يد المتهب

٥٣٢٢ـ عن ابن عمر رضي الله عنهما، أنه كان مع النبي ﷺ في سفر، وكان على بكر صعب لعمر، فكان يتقدم النبي ﷺ، فيقول أبوه: يا عبد الله! لا يتقدم النبي ﷺ أحد، فقال النبي ﷺ: ((بعنيه))، فقال عمر: هو لك، فاشتراه، ثم قال: هو لك يا عبد الله فاصنع به ما شئت، رواه البخاري (فتح الباري ٥:١٦٧).

باب سقرط القبض إذا كان الموهوب في يد المتهب

قوله: عن ابن عمر إلخ. قال العبد الضعيف: دلالته على معنى الباب ظاهرة. لأن النبي ﷺ لم يأمر عبد الله أن ينزل عن البعير، ثم يقبضه عنه. قال في "الدر: وملك بالقبول بلا قبض جديد لو الموهوب في يد الموهوب له، ولو بغصب أو أمانة، لأنه حينئذ عامل لنفسه، والأصل أن القبضين إذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر، وإذا تغايرا ناب الأعلى عن الأدنى، لا عكسه اهـ (٤:٧٨٣).(* ١)

وقال ابن بطال: كيفية القبض عند العلماء بإسلام الواهب لها إلى الموهوب له،

باب سقوط القبض إذا كان الموهوب في يد المتهب

٥٣٢٢ ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" الهبة وفضلها، باب من أهدي له هدية الخ النسخة الهندية ٣٥٥/١ رقم ٢٥٣٧ ف ٢٦١٠

وأخرجه الدار قطني في "سننه" البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨/٣ رقم ٢٨٤٧

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" اليوع أبواب الربا، باب هبة المبيع ممن هو في يديه الخ مكتبة دارالفكر بيروت ١٩٨/٨ رقم ١٠٨٤٣

كذا في "فتح الباري" الهبة وفضلها، باب من أهدي له هدية وعنده جلساء ه، المكتبة الأشرفية ٢٨٤/٥ مكتبة دارالريان القاهرة ٢٦٩/٥ رقم ٢٥٣٧ ف ٢٦١٠

(* ١) كذا في "الدر المختار" مع "رد المحتار" الهبة، مكتبة زكريا ديوبند ٤٩٨/٨، مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ٦٩٤/٥

....

وحيازة الموهوب لذلك. كركوب ابن عمر الجمل، واختلفوا في الحيازة، هل هى شرط لصحة الهبة أم لا؟ فقال بعضهم: شرط. وهو قول أبي بكر الصديق وعمر الفاروق وعثمان (ذي النورين) وابن عباس ومعاذ وشريح ومسروق والشعبى والثورى والشافعي والكوفيين، وقالوا: ليس للموهوب له مطالبة الواهب بالتسليم إليه لأنها ما لم تقبض عدة، فيحسن الوفاء، ولا يقضى عليه. وقال آخرون: تصح بالكلام دون القبض كالبيع، روي عن علي وابن مسعود والحسن البصري والنخعي كذلك، وبه قال مالك وأحمد وأبو ثور إلا أن أحمد وأبا ثور قالا: للموهوب له المطالبة بها في حياة الواهب، وإن مات بطلت الهبة فإن قلت: إذا تعين في الهبة حق الموهوب له وجب له مطالبة الواهب في حياته، فكذلك بعد وفاته، كسائر الحقوق. قلت: هذا هو القياس لو لا حكم الصديق بين ظهر اني الصحابة وهم متوافرون فيما وهب لابنته ولم ئكن قبضتها، وقال لها: لو كنت حزتيه كان ذلك لك. وإنما هو اليوم مال وارث، ولم يرو عن أحد من الصحابة أنه أنكر قوله ذلك، ولا رد عليه اهـ من "عمدة القاري" (٢٨٧:٦).(* ٢) وقد تقدم الكلام في كيفية القبض في كتاب البيوع، فليراجع.

من أهدي له هدية وعنده جلساؤه فهو أحق بها:

فائدة: احتج البخاري بحديث ابن عمر هذا على أن من أهدي له هدية وعنده جلسائه فهو أحق بها. لأنه ﷺ وهب ابن عمر بعيرا بمحضر من الصحابة فكان أحق به، ولم يكن رفقاؤه شركاء فيه. قال البخاري: ويذكر عن ابن عباس أن جلساؤه شركاؤه، ولم يصح اهـ. قال الحافظ في "الفتح": هذا الحديث جاء عن ابن عباس مرفوعا وموقوفا، والموقوف أصح إسنادا من المرفوع، فأما المرفوع فوصله عبد بن حميد من طريق ابن جريج عن عمرو بن دينار عن ابن عباس مرفوعا: ((من أهديت له

(* ٢) كذا في "عمدة القاري" الهبة، باب كيف يقبض العبد والمتاع، مكتبة زكريا ديوبند ٤٢٢/٩ مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٥٨/١٣ رقم ٢٥٢٧ ٢٥٩٩

هدية وعنده قوم فهم شركائه فيها)).

وفي إسناده مندل بن على، وهو ضعيف. ورواه محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو كذلك. واختلف على عبد الرزاق عنه في رفعه ووقفه والمشهور عنه الوقف. وهو أصح الرواتين عنه، وله شاهد مرفوع من حديث الحسن بن علي في مسند إسحاق بن راهويه، وآخر عن عائشة عند العقيلي. وإسنادهما ضعيف أيضا، قال العقيلي: لا يصح في هذا الباب عن النبي ﷺ شيء.قال ابن بطال: لو صح حديث ابن عباس لحمل على الندب فيما خف من الهدايا، وما جرت العادة بترك المشاحة فيه. ثم ذكر حكاية أبي يوسف المشهورة. وفيما قاله نظر، لأنه لو صح لكانت العبرة بعموم اللفظ، فلا يخص القليل من الكثير إلا بدليل. وأما حمله على الندب فواضح اهـ (١٦٧:٥)(* ٣)

قلت: دليل التخصيص هو ما ثبت بالاستقراء أنه ﷺ كان إذا أتى بطعام، سأل عنه: أهدية أم صدقة؟ فإن قيل: صدقة، قال لأصحابه: كلوا، ولم يأكل، وإن قيل: هدية، ضرب بيده ﷺ فأكل معهم،(* ٤) وأهدى ملك له بغلة بيضاء(* ٥) فكانت له خاصة،

(* ٣) أورده الحافظ في "فتح الباري" الهبة وفضلها الخ، باب من أهدي له هدية وعنده جلساؤه الخ المكتبة الأشرفية ٢٨٤/٥، مكتبة دار الريان القاهرة ٢٦٩/٥ رقم ٢٥٣٧ ف ٢٦١٠

(* ٤) أخرجه البخاري في "صحيحه" الهبة وفضلها الخ، باب قبول الهدية، النسخة الهندية ٣٥٠/١ رقم ٢٥٠٥ ف ٢٥٧٦

وأخرجه أبو داود في "سننه" ما في معناه، الديات، باب في من سقى رجلا مكتبة دارالسلام رقم ٤٥١٢

(* ٥) أخرجه البخاري في "صحيحه" الجزية، باب إذا وادع الإمام ملك القرية، النسخة الهندية ٤٤٨/١ رقم ٣٠٥٨ ف ٣١٦١

وأخرجه أبو داود في "سننه" الخراج والإمارة، باب في إحياء الموات، النسخة الهندية ٤٣٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٠٧٩

....

وأهدى ثوب حرير فأعطاه عليا فقال: ((شققه خمرا بين الفواطم)) (* ٦) "فتح الباري"(٥:١٦٩). (* ٧) وكذلك أهدى له المقوقس عظيم القبط هدية سنية فيها جاريتان وبغلة، وأواقى ذهب،(* ٨) وغيرها فاختص النبي ﷺ بكل ذلك، ولم يشرك جلساؤه فيه فافهم.

حكاية أبي يوسف المشهورة:

حكاية أبي يوسف: أن الرشيد أهدى إليه مالا كثيرا وهو جالس مع أصحابه فقيل له: قال رسول الله ﷺ: (جلساء كم شركاء كم)). فقال أبو يوسف: أنه لم يرد في مثله، وإنما ورد فيما خف من الهدايا من الماكل والمشرب. ويروى من غير هذا الوجه أنه كان جالسا وعنده أحمد بن حنبل ويحيى بن معين، فحضر من عند الرشيد

(* ٦) أخرجه مسلم في "صحيحه" اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة، النسخة الهندية ١٩٢/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ٢٠٧١

وأخرجه ابن ماجه في "سننه اللباس، باب لبس الحرير والذهب للنساء، النسخة الهندية ٢٥٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٩٦

وأخرجه البخاري في "صحيحه" الهبة، باب هدية مايكره لبسها، النسخة الهندية ٣٥٦/١ رقم ٢٥٤١ ف ٢٦١٤

وأخرجه أبو داود في "سننه" اللباس، باب ماجاء في لبس الحرير، النسخة الهندية ٥٦٠/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٤٠٤٣

(* ٧) أورده الحافظ في "فتح الباري" الهبة وفضلها، باب قبول الهدية من المشركين، المكتبة الأشرفية ٢٨٩/٥ مكتبة دار الريان ٢٧٤/٥ رقم ٢٥٤٤ ف ٢٦١٨

(* ٨) أخرجه الطبراني في "الكبير" باب الحاء، حنظلة بن الربيع الأسيدي مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٢/٤ رقم ٣٤٩٧

وأخرجه الطبراني في "الكبير" مسند النساء، سيرين أخت مارية مكتبة دار إحياء التراث العربي ٣٠٦/٢٤ تحت رقم ٧٧٤

....

طبق وعليه أنواع من التحف المثمنة فروى أحمد، أو يحيى هذا الحديث. فقال أبويوسف: ذلك في التمر والعجوة يا خازن ارفعه. اه من عمدة القاري" (٦:٢٩٣).(* ٩) ولا يبعد أن يكون محمل الحديث من يهدى له الناس لا جتماع جماعة من الفقراء عنده، لطلب العلم، وذكر الله عز وجل، ونحوه وهو يطعمهم ويكسوهم من عنده، ومما يجمع عنده من الصدقات، وغيرها. فمثله إذا أهدى له شيء على اسم الفقراء فلا شك أنهم شركائه فيه، أو على اسمه من غير تصريح بالفقراء فلا ينبغي له أن يختض به ما لم تبين له أن ذلك مما أهدى له خاصة، لا له ولأصحابه عامة. قال العارف الشعراني رحمه الله تعالى في "البحر المورود": ولذلك قررنا غير مرة أنه لا ينبغي (لشيخ الزاوية)) أن يخص قط نفسه وأولاده بشيء يأتيه من هدايا الأكابر كخمسة أرداب أزراد خمسة قناطير عسل. فإن مثل الفقير الواحد لا يهدى له ذلك في العرف، فيعلم بالقرينة أن ذلك ما جاء إلا على اسم الجميع من الشيخ، والفقراء اهـ (ص٣٢٤).

وقد أدركنا مشايخنا على هذا القدم، فلا يخصون أنفسهم بشيء مما يهدى لهم إلا بعد معرفتهم بأنه مما قد أهدى لهم خاصة، وطريقة شيخنا حكيم الأمة في قبول الهدايا من أوضح الطرق وأحسنها وأجلاها، ولله الحمد.

الهدية للمشركين وقبول الهدية منهم:

فائدة: وأما الهدية للمشركين وأهل الكتاب، وقبول هداياهم، فكل ذلك جائز إذا كانوا ذمة لنا، وكذلك إذا كانوا أهل حرب وطمع في إسلامهم فهو مندوب إلى أن يؤلفهم فيقبل الهدية ويهدي إليهم. وإذا لم يطمع في إسلامهم فله أن يظهر معنى

(* ٩) كذا في "عمدة القاري" للعيني، الهبة، باب من أهدي له هدية الخ مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٦٤/١٣ مكتبة زكريا ديوبند ٤٣٢/٩

....

الـغـلـظة والشدة عليهم برد الهدية شرح السير (٣:٧٢).(* ١٠) قـال الـلّه تعالى: (لا يـنهـاكـم الـلّه عن الذين لم يقاتلو كم في الدين ولـم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهيم) (* ١١) إلـى قـولـه: (إنـما ينهاكم اللّه عن الذين قاتلو كم في الدين وأخـرجـوكم من دياركم أن تولوهم)(* ١٢) الآية. والـمـراد منها بيان من يجوز بره مـنهـم وأن الهدية للمشرك إثباتا ونفيا ليس على الإطلاق. ثم البر، والصلة، والإحسان لا يستـلـزم التـحـابـب والتـواد والمنهي عنه في قوله تعالى: (لا تجد قوما يؤمنون باللّه واليـوم الآخر يوادون من حاد اللّه وسوله) (* ١٣) الآية. فـإنها عامة في حق من قاتل ومن لم يقاتل، واللّه أعلم، قاله الحافظ في "الفتح" (٥:١٧١).(* ١٤)

البر والصلة إلى الكفار ليس من باب الموالاة في شيء:

قـلـت: والبر والصلة إلى الكفار إنما هو من باب قوله ﷺ: ((في كل ذات كبد رطبة أجـر)) فـي جـواب من سأله: أن لنا في البهائم أجرا؟ أخرجه الشيخان (المشكاة ص ١٤٠)،(* ١٥) وليـس مـن بـاب الـموالاة في شيء. والعجب ممن حرم مبايعة

كـذا فـى شـرح اليسـر الـكبيـر لـلسرخسى: باب هدية اهل الحرب مكتبة الشركة الشرقية ١٢٣٧ رقم ٢٣١٩، ٢٣٢٠

(* ١١) سورة الممتحنة، الآية ٨

(* ١٢) سورة الممتحتة ، الآية ٩

(* ١٣) سورة المجادلة، الآية ٢٢

(* ١٤) أورده الـحافظ في "فتح الباري" الهبة، باب الهدية للمشركين، مكتبة دار الريان ٢٧٦/٥ المكتبة الأشرفية ٢٩١/٥ رقم ٢٥٤٦ ف ٢٦١٩

(* ١٥) أخـرجـه البـخـاري فـي "صحيحه" المساقاة، باب سقي الماء، النسخة الهندية ٣١٨/١ رقم ٢٣٠٢ ف ٢٣٦٣

وأخـرجـه مسـلـم فـي "صـحـيـحـه" السـلام، باب فضل ساقي البهائم الخ النسخة الهندية ٢٣٧/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ٢٢٤٤

....

الكفار أهل الحرب مطلقا، وأدخلها في الموالاة، فإلى اللّٰه المشتكى مما ارتكبوا من التحريف في الأحكام، ومن أراد الوقوف على الآثار الواردة في باب الهدية للمشركين وقبولها منهم فليراجع "البخاري وفتح الباري" و اللّٰه تعالى أعلم.

وأخرجه أبو داود في "سننه" الجهاد، باب مايؤمر به من القيام على الدوات، النسخة الهندية ٣٤٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٥٥٠

وأورده ولي الدين الخطيب في "مشكاة المصابيح" الزكاة، باب فضل الصدقة، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٦٨ رقم ١٨٠٢

باب رد الهدية لعلة، وأن هدايا الأمراء غلول

إلا ما كان بإذن الإمام

٥٣٢٣ـ عن الصعب بن جثامة الليثي أنه أهدى لرسول الله ﷺ حمار وحش وهو بالأبواء أو بودان وهو محرم، فرده، فقال صعب: فلما عرف في وجهي رده هديتي، قال: ((ليس بنا رد عليك، ولكنا حرم)) رواه البخاري.

باب رد الهدية لعلة، وأن هدايا الأمراء غلول إلا ما كان بإذن الإمام

قوله: عن الصعب بن جثامة إلخ. قال العبد الضعيف: دلالته على الجزء الأول من الباب ظاهرة، فإنه ﷺ رد الهدية، وبين العلة في ردها لكونه كان محرما، والمحرم لا يملك الحي من الصيد اتفاقا، ولا يأكل ما صيد لأجله عند البعض، واستنبط منه

باب رد الهدية لعلة، وأن هدايا الأمراء غلول إلا ما كان بإذن الإمام

٥٣٢٣ ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" الهبة وفضلها، باب من لم يقبل الهدية لعلة، النسخة الهندية ٣٥٣/١ رقم ٢٥٢٤ ف ٢٥٩٦

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الحج، باب تحريم الصيد للمحرم، النسخة الهندية ٣٧٩/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١١٩٣

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الحج عن رسول الله ـ صلي الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في كراهية لحم الصيد للمحرم، النسخة الهندية ١٧٣/١ مكتبة دارالسلام رقم ٨٤٩

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" مناسك الحج، مالايجوز للمحرم أكله من الصيد، النسخة الهندية ١٩/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٨٢١

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" المناسك، باب ماينهىٰ عنه المحرم من الصيد، النسخة الهندية ٢٢٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٠٩٠

وأخرجه الدارمي في "سننه" المناسك، باب في أكل لحم الصيد للمحرم، مكتبة دار المغني الرياض ١١٥٣/٢ رقم ١٨٧٠

٥٣٢٤ـ وقال عمر بن عبد العزيز: كانت الهدية في زمن رسول الله ﷺ هدية، واليوم رشوة، علقه البخاري، ووصله ابن سعد بقصة فيه بلفظ: "إنها لأولئك هدية، وهي للعمال بعدهم رشوة".

٥٣٢٥ـ وفي معناه حديث مرفوع أخرجه أحمد والطبراني... من حديث أبي حميد بلفظ: "هدايا العمال غلول" اهـ (فتح الباري ٥: ١٦٢و١٦٣)... قلت: وله طرق عديدة يقوي بعضها بعضا.

المهلب رد هدية من كان ماله حراما، أو عرف بالظلم اهـ من "فتح الباري"، (* ١) وأغرب ابن حزم حيث أوجب قبول الهدية إذا جائته من غير إشراف أو مسألة، سواء كانت من حرام أو ظلم.(* ٢) وقد تقدم الكلام معه في باب أدب القاضي، فليراجع.

قوله: وقال عمر بن عبد العزيز إلخ. دلالته على الجزء الأول حيث رد عمر ما أهدى إليه من أطباق التفاح كما في القصة التي ذكرها الحافظ في "الفتح"، والثاني حيث قال: وهي للعمال بعدهم رشوة، ظاهرة.

(* ١) أورده الحافظ في "فتح الباري" الهبة، باب من لم يقبل الهدية لعلة الخ المكتبة الأشرفية ٢٧٦/٥ مكتبة دار الريان القاهرة ١٦١/٥ رقم ٢٥٢٤ ف ٢٥٩٦

(* ٢) كذا في "المحلى" الهبات، مسألة ومن أعطي شيئاً من غير مسألة، الخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١٠/٨ إلى ١١٨ رقم المسألة ١٦٣٧

٥٣٢٤ـ أورده البخاري في "صحيحه" معلقاً، الهبة، باب من لم يقبل الهدية لعلة الخ النسخة الهندية ٣٥٣/١ قمل رقم ٢٥٢٤ ف ٢٥٩٦

وأخرجه مطولاً ابن سعد في "الطبقات الكبرى" من روايات عمر بن عبدالعزيز، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٩٣/٥ رقم ٩٩٥

٥٣٢٥ـ أخرجه أحمد في "مسنده" حديث أبي حميد الساعدي ٤٢٤/٥ رقم ٢٣٩٩٩

وأخرجه البزار في "مسنده" حديث أبي حميد الساعدي، مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ١٧٢/٩ رقم ٣٧٢٣

وأورده الحافظ في "فتح الباري" الهبة، باب من لم يقبل الهدية لعلة الخ المكتبة الأشرفية ٢٧٦/٥ مكتبة دارالريان ٢٦١/٥ رقم ٢٥٢٤ ف ٢٥٩٦

٥٣٢٦ـ عن عبد اللّه بن صخر وكان بعث النبي ﷺ مع عماله إلى اليمن، قال: قال النبي ﷺ لمعاذ بن جبل حين بعثه معلما إلى اليمن: ((إني قد عرفت بلائك في الدين وقد ظننت لك الهدية. فإن أهدى لك شيء فاقبل))، فرجع حين رجع بثلاثين رأسا أهدوا له، رواه الطبراني في "الكبير"، وفيه سيف بن عمر التميمي، وهو ضعيف، وقد تقدمت له طريق إسنادها جيد في الفأس والحجر (مجمع الزوائد ٤:١٥١). قلت: سأذكر هذه الطريق في الحاشية.

قوله: عن عبد اللّه بن صخر إلخ، دلالته على قبول العامل الهدية بإذن الإمام ظاهرة، وهذا لم أره صريحا في كلام القوم، ولكن القواعد تساعده.

قال في "شرح السير": لو بعث الخليفة عاملا إلى زكاة فأهدى إليه. فإن علم الخليفة أنه أهدى إليه طوعا، أخذ ذلك منه، فجعله في بيت المال. لأنه أهدى إليه لعمله الذي قلده، وقد كان هو نائبا عن المسلمين، فهذه الهدايا حق المسلمين توضع في بيت مالهم. فإن علم أنهم أهدوا إليه مكرهين فينبغي أن يأخذه فيرده على أهله اهـ،(* ٣) واستدل للأول بما في الصحيح من قصة ابن اللتبية(* ٤) أنه ﷺ استعمله

٥٣٢٦ـ أورده الهيثمي في "مجمع الزوائد" البيوع، باب هدايا الأمراء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٠/٤، ١٥١ النسخة الجديدة ١٩٠/٤ رقم ٦٧٤١

(* ٣) أورده السرخسي في "شرح السير الكبير" باب هدية أهل الحرب مكتبة الشركة الشرقية للإعلانات ١٢٤٠ رقم ٢٣٢٤

(* ٤) أخرجه البخاري في "صحيحه" الهبة، باب من لم يقبل الهدية الخ النسخة الهندية ٣٥٣/١ رقم ٢٥٢٥ ف ٢٥٩٧

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الإمارة، باب تحريم هدايا العمال، النسخة الهندية ١٢٣/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٨٣٢

وأخرجه البزار في "مسنده" مسند أبي حميد الساعدي، مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ١٥٩/٩ رقم ٣٧٠٧

وأخرجه أبو داود في "سننه" الخراج والإمارة، باب في هدايا العمال، النسخة الهندية ٤٠٩/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٩٤٦

....

علـى الـصدقة فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدى لى . قال: فهلا جلس في بيت أبيه، وبيـت أمـه، فينظر أيهدي له أم لا))؟ قال ابن بطال: فيه أن هدايا العمال تجعل في بيت الـمـال، وأن الـعـامـل لا يـمـلـكهـا إلا أن طيبها لـه الإمـام اهــ من "فتح البـاري" (١٦:٥).(* ٥) والثـانـي بـما اشتهر عن عمر بن عبد العزيز أنه أمر حين استخلف يرد الأمـوال التـي اجتـمـعـت في بيت المال لما علم أن من قبله من المروانية كانوا أخذوا ذلك بـطـريـق الإكـراه. وإذا ثبت أن ما يهدى إلى الأمراء طوعاً يوضع في بيت المال، لـكـونـه حق المسلمين. فللإمام أن يطيبه للعامل إذا رأى فيه مصلحة، كما فعله رسول الـلّـه ﷺ بـمـعـاذ، لأنـه كـان قد أنفق ماله في نصرة الإسلام والمسلمين، فجبره ﷺ بمرافق الإمارة، وبما يهدى له من الهدايا.

والـحديث رواه الطبراني في "الأوسط" عن كعب بن مالك، قال: كان معاذ بن جبل أدان بدين علي عهد رسول اللّٰه ﷺ، حتى أحاط ذلك بماله، فقال: يا رسول اللّٰه! مـا جـعـلـت فـي نـفسـى حيـن أسلمت أن أبخل بما ملكته، وإني أنفقت مالى في أمر الإسـلام. فـأبـقـى ذلك عـلـي دينا عظيما فذكر الحديث، وفيه: ثم أن رسول اللّٰه ﷺ بـعـث مـعـاذا إلـى بـعض اليمن ليجبره، فأصاب معاذ من اليمن من مرافق الإمارة مالاً. فتـوفـي رسـول الـلّـه ﷺ، ومعاذ باليمن، فارتد بعض أهل اليمن، فقاتلهم معاذ، وأمراء كـان رسول اللّٰه ﷺ أمرهم على اليمن حتى دخلوا في الإسلام. ثم قدم في خلافة أبي بـكـر الـصديق رضي اللّٰه عنه بمال عظيم. فأتاه عمر بن الخطاب رضي اللّٰه عنه، فقال: إنك قد قدمت بمال عظيم، فإنى أرى أن تأتي أبا بكر فتستحله منه، فإن أحله لك طاب لك، وإلا دفعتـه إليـه. فـقـال مـعـاذ: لـقـد علمت يا عمر! ما بعثني رسول اللّٰه ﷺ إلا ليجبرني في حين دفع مالى إلى غرمائي، وما كنت لأدفع إلى أبي بكر شيئا مما جئت

(* ٥) كذا في "فتح الباري" الهبة، باب من لم يقبل الهدية بعلةٍ مكتبة دارالريان ٢٦٢/٥ المكتبة الأشرفية ٢٧٦/٥ رقم ٢٥٢٥ ف٢٥٩٧

....

به إلا أن سألنيه فإن سألنيه دفعته إليه وإن لم يأخذ أمسكته. فقال له عمر: إني لم أر لك ولنفسي إلا خيرا. ثم قام عمر، فانصرف. فلما ولي عمر دعاه معاذ، فقال: إني مطيعك، فانطلق بنا إلى أبي بكر. فانطلقا حتى دخلا عليه. فذكر له معاذ كنحو ما كلم به عمر فيما كان من غرمائه، وما أراد رسول الله ﷺ من جبره، ثم أعلمه بما جاء به من المال، حتى قال: وسوطي هذا مما جئت به. فقال له أبو بكر: هو لك كله يا معاذ. فالتفت عمر إلى معاذ، فقال: يا معاذ! هذا حين طاب (لك المال) فكان معاذ من أكثر أصحاب النبي ﷺ مالا.(* ٦)

كان معاذ أول من أصاب مالا من مرافق الإمارة

وكان معاذ أول رجل أصاب مالا من مرافق الإمارة اهـ مختصرا. قال الهيثمي: فيه ابن لهيعة، وفيه كلام، وحديثه حسن. وبقية رجاله رجال الصحيح، إلا أن ابن شهاب قال: عن ابن كعب بن مالك عن أبيه ولم يسمه. وفي الصحيح غير حديث كذلك، ولا يعلم في أولاد كعب ضعيف، والله أعلم (٤: ١٤٤).

وإنما قال عمر لمعاذ أن يأتي أبا بكر فيستحله منه لأن أكثر ما أصاب معاذ من المال كان بعد وفاة النبي ﷺ فانقطع إذنه له في الهدايا ونحوها، واستخلفه أبو بكر فلم يكن يحل لمعاذ ما أخذ منها إلا بإذن الخليفة بعده ﷺ. وأيضاً فإنه ﷺ إنما أذن له في قبول الهدايا دون أن يتملكها من غير إعلامه بها، فكان ذلك وعدا منه ﷺ بهبة ما يقبله من الهدايا له. لما عرفت أن هبة المعدوم محمولة على الوعد، فكما كان على معاذ أن يأتي رسول الله ﷺ بجميع المال لو كان حيا، فكذا كان عليه أن يأتي الخليفة بعده به ويستحله منه، فافهم والله تعالى أعلم.

(* ٦) أخرجه الطبراني في "الأوسط" من اسمه بكر، مكتبة دارالفكر عمان ٢٦٩/٢ رقم ٣٢٥٠

٥٣٢٧ـ عن أنس أن النبيﷺ كان لا يرد الطيب، رواه البخاري.

٥٣٢٨ـ عن أبي هريرة مرفوعا: ((من عرض عليه طيب فلا يرده، فإنه خفيف المحمل طيب الرائحة))، رواه أبو داؤد، وأبو عوانة، وأخرجه مسلم من هذا الوجه لكن قال: "ريحان" بدل طيب" ورواية الجماعة أثبت، قاله الحافظ في "الفتح" (٥:١٥٣).

قوله: عن أنس إلى أخر الباب. قال العبد الضعيف: في قوله ﷺ ((فإنه خفيف

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" البيوع، باب المفلس والمحجور عليه، النسخة القديمة ٢٦٨/٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠٨/٨ رقم ١٥٢٥٦

وأورده علي المتقي الهندي في "كنزالعمال" بتغيير يسير، الخلافة مع الإمارة، قسم الأفعال، خلافة أبي بكر الصديق، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣٧/٥ رقم ١٤٠٥٠

٥٣٢٧ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" الهبة وفضلها، باب مالا يرد من الهدية، النسخة الهندية ٣٥١/١ رقم ٢٥١١ ف ٢٥٨٢

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الأدب عن رسول اللّٰه ـ صلى اللّٰه عليه وسلم ـ باب ماجاء في كراهية رد الطيب، النسخة الهندية ١٠٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٧٨٩

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" الزينة، الطيب، النسخة الهندية ٢٤٩/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٥٢٦٠

٥٣٢٨ـ أخرجه مسلم في "صحيحه" الألفاظ من الأدب، باب استعمال المسك وأنه الطيب الخ النسخة الهندية ٢٣٩/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ٢٢٥٣

وأخرجه أبو داود في "سننه" الترجل، باب في ردّ الطيب، النسخة الهندية ٥٧٥/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٤١٧٢

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" الزينة، الطيب، النسخة الهندية ٢٤٩/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٥٢٦١

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند المكثرين، مسند أبي هريرة ٣٢٠/٢ رقم ٨٢٤٧

وأورده الحافظ في "فتح الباري" الهبة، باب مالا يرد من الهدية، مكتبة دار الريان القاهرة ٢٤٨/٥ المكتبة الأشرفية ٢٦١/٥ رقم ٢٥١٣ ف ٢٥٨٢

٥٣٢٩ـ وعن ابن عمر مرفوعا: ((ثلاث لا ترد: الوسائد، والدهن، واللبن))، رواه الترمذي وقال: يعني بالدهن الطيب، وإسناده حسن (فتح الباري ٥:١٥٣).

المحمل)) دلالة على جواز أن يرد ما ثقل محمله. وكذا في قوله: ((ثلاث لا يرد)) دلالة على أنه بالخيار فيما سواها بين الرد والقبول. وهذا كله ظاهر على الفقيه، خفي على أهل الظاهر، فافهم لا يفقهون.

٥٣٢٩ـ أخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث غريب، أبواب الأدب عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في كراهية ردالطيب، النسخة الهندية ١٠٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٧٩٠

وأخرجه البيهقي في "شعب الإيمان" باب في المطاعم والمشارب فصل في من دعي إلى طعام طيب الخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٠/٥ رقم ٦٠٦٩

وأورده علي المتقي الهندي في "كنزالعمال" الصحبة، قسم الأقوال، حق المجالس والجلوس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٨/٩ رقم ٢٥٣٨٠

أورده الحافظ في "فتح الباري" الهبة، باب مالا يرد من الهدية المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٦١/٥ مكتبة دار الريان ٢٤٨/٥ رقم ٢٥١١ ف ٢٥٨٢

(* ١) وأورده الهيثمي في "مجمع الزوائد" البيوع، باب في المفلس مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٤/٤ النسخة الجديدة ١٨١/٤ رقم ٦٦٩٩

كتاب الإجارة

باب في الو عيد على منع الأجرة

٥٣٣٠ـ عـن أبـي هريرة عن النبي ﷺ قال: قال الله تعالى: ((ثلاثة أنا خـصـمهـم يـوم الـقيـامة رجـل أعـطي بي ثم غدر ورجل با ع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فأستوفى منه ولم يعطه أجره))، أخرجه البخاري.

باب في الو عيد على منع الأجرة

أقول: الحديث نص في الباب، وهو دليل أيضا على مشروعية الإجارة.

دليل جواز الإجارة من الكتاب والسنة والإجما ع:

قـال الـعبد الضعيف: الأصل في جواز الإجارة الكتاب، والسنة، والإجما ع. أما الـكتـاب فـقـول الله تعالى: (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) (* ١) وقـال تعالى: (قـالـت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين قال إني أريد أن أنـكـحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج). (* ٢) وروى ابن ما جة فـي "سـنـنة" عـن عتبة بن الندر، قال: كنا عند رسول الله ﷺ، فقرأ طس، حتى إذا بلغ قـصة مـوسـى، قـال: إن موسى عليه السلام آجر نفسه ثماني حجج أو عشرا على عفة

باب في الو عيد على منع الأجرة

٥٣٣٠ ـ أخـرجـه الـبـخـاري فـي "صـحيـحـه" الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير، النسخة الهندية ٣٠٢/١ رقم ٢٢١٥ ف ٢٢٧٠

وأخـرجـه ابن ماجه في "سننه" الرهون، باب أجر الأجراء، النسخة الهندية ١٧٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٤٤٢

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند المكثرين، مسند أبي هريرة ٣٥٨/٢ رقم ٨٦٧٧

(* ١) سورة الطلاق، الآية ٦

(* ٢) سورة القصص، الآية ٢٧

....

فرجه، وطعام بطنه. (* ٣) وأما السنة فقد ثبت أن رسول الله ﷺ استأجر رجلا من بني الديل هاديا خرتيا (* ٤) (وروى مسلم عن ثابت بن الضحاك، أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة، وأمر بالمؤاجرة) (* ٥) والأخبار في ذلك كثيرة، وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة، إلا ما يحكى عن عبد الرحمن أن الأصم وإبراهيم بن علية كما في "المحلى" (١٨٢:٨). (* ٦) أنه قال: لا يجوز ذلك، لأنه غرر، يعني أنه يعقد على منافع لم تخلق، وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار، وسار في الأمصار، والعبرة أيضا دالة عليها، فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان فلما جاز العقد على الأعيان. وجب أن تجوز الإجارة على المنافع، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك، فإنه ليس لكل أحد دار يملكها، ولا يقدر كل مسافر على بعير أو دابة يملكها، ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم وحملهم تطوعا، وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر، ولا يمكن لكل أحد عمل ذلك، ولا يجد متطوعا به، فلا بد من الإجارة لذلك، بل ذلك مما جعله الله طريقا للرزق، حتى أن أكثر المكاسب بالصنائع، وما ذكره من الغرر لا يلتفت إليه مع ما ذكرنا من الحاجة اهـ ملخصا من "المغني" (٧٣:٦). (* ٧) ومع ما ثبت أنه ﷺ

(* ٣) أخرجه ابن ماجه في "سننه" الرهون، باب إجارة الأجير على طعام بطنه، النسخة الهندية ١٧٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٤٤٤

(* ٤) أخرجه البخاري في "صحيحه" الإجارة، باب استئجار المشركين عندالضرورة، النسخة الهندية ٣٠١/١ رقم ٢٢٠٨ ف ٢٢٦٣

(* ٥) أخرجه مسلم في "صحيحه" البيوع، باب في المزارعة والمؤاجرة، النسخة الهندية ١٤/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٥٤٩

(* ٦) كذا في "المحلى" الإجارات، مسألة: والإجارة جائزة في كل شيء، مكتبة دارالكتب العلمية ٣/٧ رقم المسألة ١٢٨٥

(* ٧) كذا في "المغني" لابن قدامة، أول الإجارات، مكتبة القاهرة ٣٢١/٥، ٣٢٢

٥٣٣١ـ وفي الباب عن أبي هريرة مرفوعا: ((أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه)). رواه البيهقي في "سننه" (٦: ١٢١) بسند حسن.

قد استأجر ابن اريقط دليلا إلى المدينة من مكة، وغير ذلك من الأخبار التي سنذكرها في أبوابها.

المعقود عليه في الإجارة المنافع:

قال الموفق: المعقود عليه في الإجارة المنافع، هذا قول أكثر أهل العلم، منهم مالك وأبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي، وذكر بعضهم أن المعقود عليه العين، لأنها الموجودة ، والعقد يضاف إليها، فيقول: آجرتك داري، كما يقول: بعتكها، ولنا أن المعقود عليه هو المستوفى بالعقد، وذلك هو المنافع دون الأعيان، وما كان العوض في مقابلة فهو المعقود عليه، والأجر في مقابلة المنفعة، ولهذا تضمن دون العين، وإنما أضيف العقد إلى العين لأنها حمل المنفعة ومنشاها، كما يضاف عقد المساقاة إلى البستان المعقود عليه الثمرة.

يجب أن تكون مدة الإجارة معلومة إذا وقعت على مدة:

والإجارة إذا وقعت على مدة يجب أن تكون معلومة كشهر وسنة، ولا خلاف في هذا نعلمه، ولأن المدة هي الضابطة للمعقود عليه المعرفة له فوجب أن تكون معلومة، كعدد المكيلات فيما بيع بالكيل. ولا يشترط في المدة أن تلي العقد، بل لو آجره سنة خمس وهما في سنة ثلاث، أو شهر رجب في المحرم جاز، وبهذا قال

مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٦/٨

٥٣٣١ـ أخرجه البيهقي في "الكبرى" بإسناد حسن، الإجارة، باب إثم من منع الأجير أجره، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٢/٩ رقم ١١٨٦٣ ١١٨٦٤

وله شاهد من حديث ابن عمر أخرجه ابن ماجه في "سننه"، الرهون، باب أجر الأجراء، النسخة الهندية ١٧٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٤٤٣

ومن حديث جابر بن عبدالله أخرجه الطبراني في "الصغير" باب الألف من اسمه أحمد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦ رقم ٣٤

....

أبو حنيفة. وقال الشافعي: لا يصح، فإن كانت على مدة تلي العقد لم يحتج إلى معرفته كالانتهاء وإن أطلق، فقال: آخرتك سنةً أو شهرا صح، وكان ابتدائه من حين العقد، وهذا قول مالك وأبى حنيفة. وقال الشافعي: لا يصح حتى يسمي الشهر، ويذكر أى سنة هى، ولنا قول الله تعالى إخبارا عن شعيب عليه السلام: (على أن تأجرني ثماني حجج)(* ٨) ولم يذكر ابتدائها، ولأنه تقدير بمدة ليس فيها قربة، فإذا أطلقها وجب أن تلي السبب الموجب، كمدة السلم والإيلاء، تفارق النذر فإنه قربة.(* ٩)

لا تتقدر أكثر مدة الإجارة:

قال: ولا تتقدر أكثر مدة الإجارة، بل تجوز إجارة العين للمدة التي تبقي فيها وإن كثرت، وهذا قول كافة أهل العلم. إلا أن أصحاب الشافعي اختلفوا في مذهبه، فمنهم من قال: له قولان، أحدهما كقول أهل العلم، وهو الصحيح، الثاني لا يجوز أكثر من سنة، لأن الحاجة لا تدعوا إلى أكثر منها، ومنهم من قال: له قول ثالث أنها لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة، لأن الغالب أن الأعيان لا تبقى أكثر منها، وتتغير الأسعار والأجر، ولنا قول الله تعالى إخبارا عن شعيب عليه السلام أنه قال: (على أن تأجرنى ثمانى حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك).(* ١٠)

شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم على نسخه دليل:

وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم على نسخه دليل. والتقدير بسنة أو ثلاثين تحكم لا دليل عليه، وليس ذلك أولى من التقدير بزيادة عليه أو نقصان منه.

(* ٨) سورة القصص، الآية ٢٧

(* ٩) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل لايشترط في مدة الإجارة أن تلي العقد، مكتبة القاهرة٣٢٤/٥ رقم ٤١٥٦ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٠/٨ تحت رقم المسألة ٨٩١

(* ١٠) سورة القصص، الآية ٢٧

....

تقسيم الإجارة إلى ضربين:

قال: والإجارة علـى ضـربيـن: أحدهما: أن يعقدها على مدة. الثاني أن يعقدها علـى عـمـل مـعلوم كبناء حائط، وخياطة قميص، وحمل إلى موضع معين. فإذا كان الـمستـأجر مما له عمل كالحيوان جاز فيه الوجهان، لأن له عملا تتقدر منافعه به، وإن لـم يـكـن لـه عـمل كالدار والأرض لم يجز إلا على مدة. ومتى تقدرت المدة لم يجز تـقـديـر العمل، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، لأن الجمع بينهما يزيدها غررا، لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة، فإن استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه الـعـقـد، وإن لـم يـعمل كان تاركا للعمل في بعض المدة، وقد لا يفرغ من العمل في المدة، فإن أتمه عمل في غير المدة، وإن لم يتمه لم يأت بما وقع عليه العقد. وهذا غرر أمكن التحرز عنه، ولم يوجد مثله في محل الوفاق فلم يجز العقد معه.

وفـي رواية عن أحمد جواز تقديرهما جميعا، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن، لأن الإجارة مـعـقـودة على العمل، والمدة مذكوره للتعجيل، فلا يمتنع ذلك، فـعـلـى هـذا إذا فرغ قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها، لأنه وفى ما عليه، فلم يلزمه شيء آخر، وإن مضت المدة قبل العمل فللمستأجر فسخ الإجارة. لأن الأجير لم يف لـه بشـرطـه، وإن رضي بالبقاء عليه لم يملك الأجير الفسخ. لأن الإخلال بالشرط مـنـه فـلا يكون ذلك وسيلة له إلى الفسخ. كما لو تعذر أداء المسلم فيه وقته لم يملك المسلم إليه الفسخ. ويملكه المسلم اهـ (٦:٩).(* ١١)

وقـال ابـن حزم: الإجارة جائزة في كل شيء له منفعة فيؤاجر ينتفع به، ولا يستهلك عينه، وقد جائت الآثار في الإجارات، وبإباحتها يقول جمهور العلماء.(* ١٢)

(* ١١) أورده الـمـوفـق فـي "المغني" الإجارة، فصل والإجارة على ضربين، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١١/٨، ١٢، تحت رقم المسألة ٨٩١ مكتبة القاهرة ٣٢٥/٥، ٣٢٦ رقم ٤١٥٨

(* ١٢) أورده ابـن حـزم فـي "الـمـحـلـى" الإجارات والأجراء، مسألة: الإجارة جائزة

....

لا يجوز إجارة ما تتلف عينه:

ولا يـجـوز إجـارة ما تتلف عينه أصلا، كالشمع للوقيد، والطعام للأكل، والماء لـلسقي به، ونحو ذلك، لأن هذا بيع الإجارة والبيع هو تملك العين، والإجارة لا تملك بها العين. قال: ومن الإجارات ما لا بد فيه من ذكر العمل الذي يستأجر عليه فقط، ولا يـذكـر فيـه مـدة. كالخياطة، والنسج، وركوب الدابة إلى مكان مسمى، ونحو ذلك. ومـنها ما لا بد فيه من ذكر المدة، كسكنى الدار، وركوب الدابة، ونحو ذلك، ومنه ما لا بـد فيـه مـن الأمـر ومن معا، كالخدمة، ونحوها. فلا بد من ذكر المدة والعمل، لأن الإجارة بـخـلاف مـا ذكـرنـا مجهولة. وإذا كانت مجهولة فهي أكل مال بالباطل اهـ (١٨٣:٨).(* ١٣) وبـالجملة فقد اتفقوا على بطلان الإجارة بالجهالة والغرر، وإنما اختلفوا في تفاصيلها لكون بعض الشروط مفضيا إلى الجهالة عند البعض، غير مفضية إليه عند غيره. كما ستقف عليه، إن شاء الله تعالى.

في كل شيء منفعة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٧ رقم المسألة ١٢٨٥

(* ١٣) كـذا فـي "الـمـحـلـى" الإجـارات، مسألة: ولا يجوز إجارة ماتتلف عينه أصلاً مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٧ رقم المسألة ١٢٨٧، ١٢٨٨

باب في معلومية الأجر

٥٣٣٢ـ أخبرنا عبد الرزاق ثنا معمر عن حماد عن إبراهيم عن أبي سعيد الخدري عن رسول الله ﷺ، قال: ((من استأجر أجيرا فليبين له أجرته)). أخرجه إسحاق بن راهويه في "مسنده"، ورواه محمد بن الحسن عن أبي حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم عن أبي سعيد الخدري، وأبي هريرة عن النبي ﷺ. ورواه أيضا سفيان عن حماد عن إبراهيم عن أبي سعيد، وأبي هريرة مرفوعا وموقوفا، أخرجهما عبد الرزاق في "مصنفه". ورواه أيضا حماد بن سلمة عن حماد عن إبراهيم عن أبي سعيد مر فوعا عند إسحاق بن راهويه وأحمد، وموقوفا عند النسائي في المزارعة(الزيلعي ٢:٢٣٤و٢٣٥).

باب في معلومية الأجر

أقول: الأحاديث نص في الباب إلا أنه قيل: إن إبراهيم عن أبي سعيد منقطع، ولا ضير، فإن المرسل عندنا حجة، لا سيما مرسل إبراهيم. لأن الأئمة صححوا مراسيله، ولكن البيهقي نصه بما أرسل عن ابن مسعود، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: ولا يضرنا ذلك. أما أولا فلقول ابن معين: مراسيل إبراهيم صحيحة، إلا حديث تاجر البحرين وحديث القهقهة اهـ. وقوله: مراسيل إبراهيم أحب إلي من مراسيل الشعبي.

باب في معلومية الأجر

٥٣٣٢ـ أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" البيوع، باب الرجل يقول: بع هذا بكذا الخ النسخة القديمة ٢٣٥/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨١/٨، ١٨٢ رقم ١٥١٠٢ ١٥١٠٣

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" المزارعة، الثالث من الشروط فيه المزارعة الخ النسخة الهندية ١٣٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٨٨٨

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الإجارات، النسخة القديمة ١٣١/٤ النسخة الجديدة

....

وعنه أيضا: أعجب إلى من مرسلات سالم والقاسم وسعيد بن المسيب. وقال أحمد: لا بأس بها، كما مر في المقدمة، (* ١) وهذا مطلق في كل مرسل رواه إبراهيم. وأما ثانيا فلأن البيهقي نفسه روى حديث المتن في سننه من طريق عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن أبي هريرة وقال كذا رواه أبو حنيفة، وكذا في كتابي عن أبي هريرة اهـ (٦: ١٦٠). (* ٢) وهذا سند صحيح موصول، وبه تبين أن الواسطة بين إبراهيم وبين أبي هريرة وأبي سعيد هو الأسود. والمراسل إذا ورد بطريق أخرى مو صولة فهو حجة عند الكل. (* ٣)

قال الموفق في "المغني": يشترط في عوض الإجارة كونه معلوما. لا نعلم في ذلك خلافا وذلك لأنه عوض في عقد معاوضة، فوجب أن يكون معلوما، كالثمن في البيع. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((من استأجر أجيرا فليعلمه أجره)). (* ٤)

المكتبة الأشرفية ديوبند ٣١٤/٤، ٣١٥، ٣١٦

(* ١) كذا في "المقدمة" الفصل الخامس في أحكام المرسل من الأحاديث والأخبار، انظر المقدمة ٥١/١٩، ٥٢

(* ٢) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الإجارة، باب لاتجوز الإجارة حتى تكون معلومة مكتبة دارالفكر بيروت ٣٩/٩ رقم ١١٨٥٥

(* ٣) كذا في المقدمة الفصل للخامس في أحكام المرسل من الأحاديث والأخبار، انظر المقدمة ٤٨/١٩، ٤٩

(* ٤) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الإجارة، باب لاتجوز الإجارة حتى تكون معلومة الخ مكتبة دارالفكر بيروت ٣٩/٩ رقم ١١٨٥٥

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" باختلاف الألفاظ، البيوع، باب الرجل يقول: مع هذا بكذا إلخ النسخة القديمة ٢٣٥/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨١/٨، ١٨٢ رقم ١٥١٠٢ ١٥١٠٣

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" موقوفاً على أبي سعيد، المزارعة، الثالث من الشروط فيه المزارعة إلخ النسخة الهندية ١٣٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٨٨٨

ويعتبر العلم بالرؤية، أو بالصفة كالسبع سواء. قال: وكل ما جاز ثمنا في البيع جاز عوضا في الإجارة، لأنه عقد معاوضة أشبه البيع، فعلى هذا يجوز أن يكون العوض عينا ومنفعة أخرى. سواء كان الجنس واحدا كمنفعة دار بمنفعة أخرى، أو مختلفا كمنفعة دار بمنفعة عبد. قال أحمد: لا بأس أن يكتري بطعام موصوف معلوم. وبهذا كله قال الشافعي، قال الله تعالى إخبارا عن شعيب عليه السلام أنه قال: (إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج). فجعل النكاح عوض الإجارة (قلنا: بل جعل رعي الغنم سنين معلومة صداق بنته، وهو جائز عندنا أيضا.

لا تجوز إجارة منفعة بمنفعة من جنسها:

وقال أبو حنيفة فيما حكي عنه: لا تجوز إجارة دار لسكنى بدار أخرى، ويجوز أن يختلف جنس المنفعة كسكنى دار بمنفعه بهيمة لأن الجنس الواحد عنده يحرم النساء وكره التوري الإجارة بطعام موصوف، والصحيح جوازه. وهو قول إسحاق، وأصحاب الرأي، وقياس قول الشافعي، لأنه عوض يجوز في البيع فجاز في الإجارة كالذهب والفضة. قال: وما قاله أبو حنيفة لا يصح لأن المنافع في الإجارة ليست في تقدير النسيئة، ولو كانت نسيئة ما جاز في جنسين لأنه يكون بيع دين بدين اهـ (١٢:٦).(* ٥)

قلت: أما قوله: إن المنافع في الإجارة ليست في تقدير النسيئة. فغير مسلم. لأن المنافع معدومة عند العقد حقيقة، وإنما اعتبرناها موجودة حكما. وقلنا بجواز الإجارة بخلاف القياس لحاجة الناس وشهادة الآثار بصحتها، وإذا كان كذلك وجب رعاية الحقيقة عند اتحاد الحنس. تحرزا عن شبهة الربوا لقول عمر رضي الله عنه: فاتقوا الربا والريبة. بخلاف ما إذا اختلف الجنس. لأن النسأ المختلف ليس بحرام، كما لو أسلم قوهيا في مروي. وأما قوله: ولو كانت نسئة ما جاز في جنسين

(* ٥) كذا في "المغني" لابن قدامة، الإجارات، فصل يشترط في عوض الإجارة كونه معلوكاً، مكتبة القاهرة ٣٢٧/٥ رقم ٤١٦١ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٥٠١٤/٨

....

لأنـه يـكون بيع دين بدين اهـ. ففيه أن اختلاف الجنس مجوز للنساء، فلا يتحقق الربا فـي جـنسيـن، وليـس هـذا فـي معنى بيع الدين بالدين. لأن المنفعتين معدومتان وقت الـعـقـد، والـديـن اسـم لـموجود في الذمة أخر بالأجل المضروب. فأما مالا وجود له وتـأخـر وجـوده إلـى وقـت فلا يسمى دينا. وأيضا، فإن الإجارة إنما جوزت بخلاف الـقيـاس للحاجة. ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما إذا اختلف جنس المنفعة. هذا ملخص ما في "الهداية وحاشيتها" (٣:٢٩١) ونحوه في "البدائع" (٤:١٩٤).(* ٦)

(* ٦) كـذا فـي "الهـداية" وهـامشـه، أول كتاب الإجارات، المكتبة الأشرفية ٢٩٣/٣ مكتبة البشرىٰ كراتشي ٢٦٧/٦،٢٦٨

وكـذا فـي "بـدائـع الـصـنـائـع" لـلـكـاسـاني، الإجارة، شروط الإجارة، المكتبة الأشرفية ٤٨/٤،٤٩ مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ١٩٤/٤

باب كسب الحجام

٥٣٣٣ـ عن أنس: أن النبي ﷺ احتجم، حجم أبو طيبة، وأعطاه صاعين من طعام، وحكم مواليه، فخففوا عنه. وفي لفظ: دعا غلاما منا حجمه، فأعطاه أجره صاعا، أو صاعين. وحكموا إليه أن يخففوا عنه من ضريبته، رواه أحمد والبخاري.

٥٣٣٤ـ وعن ابن عباس، قال: احتجم النبي ﷺ، وأعطى الحجام أجره، ولو كان سحتا لم يعطه، رواه أحمد والبخاري ومسلم، ولفظه: حجم النبي ﷺ عبد لبني مباضة، فأعطاه النبي ﷺ أجره، وحكم سيده، فخفف عنه من ضريبته، ولو كان سحتا لم يعطه النبي ﷺ.

باب كسب الحجام

أقول: اختلف العماء فيه: فذهب قوم إلى جوازه. واحتجوا بأحاديث الباب. وذهب الآخرون إلى منعه، واحتجوا بما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عنه،

باب كسب الحجام

٥٣٣٣ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون الخ النسخة الهندية ٢٩٤/١ رقم ٢١٥٩ ف ٢٢١٠

وأخرجه مسلم في "صحيحه" المساقاة، باب حل أجرة الحجامة، النسخة الهندية ٢٢/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٥٧٧

وأخرجه أبو داود في "سننه" الإجارة، باب في كسب الحجام النسخة الهندية ٤٨٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٤٢٤

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" مختصرًا، التجارات، باب كسب الحجام النسخة الهندية ١٥٧/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢١٦٤

٥٣٣٤ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" الإجارة، باب خراج الحجام، النسخة الهندية ٣٠٤/١ رقم ٢ رقم ٢٢٢٣ ف ٢٢٧٨

٥٣٣٥ـ وعن جابر: ((أن رسول الله ﷺ احتجم في الإخدعين وبين الكتفين وأعطى الحجام أجره، ولو كان حراما لم يطعه))، رواه أبو يعلى، وفيه جبارة بن مفلس، وثقه ابن نمير، وضعفه الأئمة (مجمع الزوائد ٤:٩٤).

وسماه سحتا وخبيثا، وأجاب عنه المجوزون بأن النهي عنه ليس لحزمته بل للدنائة، والخبث محمول على الخبث الطبعي لا الشرعي وكذا السحت. قال في "القاموس": السحت بالضم وبضمتين الحرام، أو ما خبث من المكاسب، فلزم منه العار اهـ.(* ١) ويدل عليه أنه ﷺ نهى محيصة بن مسعود عن كسب عبده الحجام أشد النهي. ثم لما بالغه في السوأل قال: ((أعلفه ناضحك أو أطعمه رقيقك)). رواه أحمد وأبو داؤد، والترمذي وقال: حسن(* ٢) وروى أحمد نحوه عن جابر(* ٣) فلو كان حراما لم

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند آل العباس، مسند عبدالله بن العباس ٣٣٣/١ رقم ٣٠٨٥

وأخرجه مسلم في "صحيحه" المساقاة، باب حلّ أجرة الحجامة، النسخة الهندية ٢٢/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٢٠٢

٥٣٣٥ـ أخرجه أبو يعلى الموصلي في "مسنده" مسند جابر بن عبدالله مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٣٥/٢ رقم ٢٢٠٢

وأورده الهيثمي في "مجمع الزوائد" وقال: وفيه جبارة بن مغلس وثقه ابن نمير، وضعفه الأئمة ورماه ابن معين بالكذب، باب كسب الحجام وغيره، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٤/٤ النسخة الجديدة ١١٦/٤ رقم ٦٤٣٨

(* ١) كذا في "القاموس المحيط" فصل السين، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ١٥٣

(* ٢) أخرجه أبو داود في "سننه" الإجارة، باب في كسب الحجام، النسخة الهندية ٤٨٦/٢، مكتبة دارالسلام رقم ٣٤٢٢

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: حديث محيصة حديث حسن، أبواب البيوع عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في كسب الحجام، النسخة الهندية ٢٤٠/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٢٧٧

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" التجارات، باب كسب الحجام، النسخة الهندية ١٥٧/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢١٦٦

٥٣٣٦- حدثنا محمد بن النعمان ثنا الحميدى ثنا سفيان عن أبي الزبير عن جابر، أن النبي ﷺ قد قال في كسب الحجام: ((أعلفه الناضع))، أو قال: ((أعلف ذلك ناضحك))، رواه الطحاوى (٢:٢٧٢)، وسنده صحيح.

٥٣٣٧- قال: وحدثنا إبراهيم بن أبي داؤد ثنا يوسف بن عدى ثنا القاسم بن مالك عن عاصم عن أنس: أن أبا طيبة حجم النبي ﷺ وهو صائم، فأعطاء أجره، ولو كان حرام لم يعطه، وهذا سند صحيح أيضاً.

يبح رسول الله ﷺ الانتفاع به. وقد يناقش فيه بأنه الكسب الحرام ليس مما يحرم الانتفاع به مطلقا، لأن سبيله التصدق، فكيف يدل قوله: ((أعلفه ناضحك أو رقيقك)) على الجواز؟ قلنا: وجه الاستدلال أنه ﷺ أطلق له في كسب غلامه الحجام في المستقبل، وبين له مصرفه. فلو كان حراما لم يطلق له في الكسب فيما بعد، فاندفع المناقشة. وأيضا فالذي سبيله التصدق يجب التصدق به على الفقراء، ولا يجوز صرفه إلى ناضحه ولا رقيقه، لأنه كالإنفاق على نفسه. ويؤيد الإباحة أن الحجم فعل مباح،

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند الأنصار، حديث محيصة بن مسعود ٤٣٥/٥ رقم ٢٤٠٩٠

(*٣) أخرجه أحمد في "مسنده" مسند المكثرين، مسند جابر بن عبدالله ٣٨١/٣ رقم ١٥١٤٥

٥٣٣٦- أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الإجارات، باب الجعل على الحجامة الخ مكتبة زكريا ديوبند ٢٤٨/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١٤/٣ رقم ٥٩٠٣

وأخرجه أبو يعلى في "مسنده" مسند جابر بن عبدالله، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٠٩/٢ رقم ٢١١٠

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند المكثرين، مسند جابر بن عبدالله ٣٨١/٣ رقم ١٥١٤٥

وأورده الهيثمي في "مجمع الزوائد" وقال: رجاله رجال الصحيح، البيوع، باب كسب الحجام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٣/٤ النسخة الجديدة ١١٦/٤ رقم ٦٤٣٦

٥٣٣٧- أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الإجارات، باب الجعل على الحجامة، مكتبة زكريا ديوبند ٢٤٨/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١٤/٣ رقم ٥٩٠٦

وأخرجه الطبراني في "الأوسط" باب الراء، من اسمه روح، مكتبة دارالفكر عمان ٣٧٨/٢ رقم ٣٥٨٤

٥٣٣٨ـ قال: وحدثنا يونس ثنا عبد الله بن وهب أخبرني موسى بن علي بن رباح عن أبيه، قال: كنت عند ابن عباس رضي الله عنهما، فأتته امرأة، فقالت له: إن لى غلاما حجاما وأن أهل العراق يزعمون أني آكل ثمن الدم. فقال لها عبد الله بن عباس: لقد كذبوا، إنما تأكلين خراج غلامك، وهذا سند صحيح على شرط مسلم.

وليس بواجب على الحجام فيجب أن يطيب أجره كسائر المباحات. وليس هذا بقياس في مقابلة النص، لأن النص لا يدل على الحرمة كما عرفت. فالقياس ليس لترك النص، بل لصرفه عن الظاهر وبهذا التقرير اندفع شبهة أخرى، وهى أنا لا نسلم أن ما أعطاه رسول الله ﷺ أبا طيبة كان أجرة لعمله، لم لا يجوز أن يكون تبرعا من رسول الله ﷺ كما كان شفاعته إلى سيده في تخفيف ضريبته؟ ووجه الاندفاع أنه لما تعارض النصان من حيث الظاهر، ومن حيث التأويل، رجعنا إلى القياس، والقياس يجوزه فحكمنا بالجواز، وأولنا النصين بتأويل موافق للقياس. وحكمنا بأن النهي للتنزيه، وما أعطاه أبا طيبة كان بحسب الأجرة، فتطابق النصوص فيها ووافق القياس، وارتفع القيل والقال، والله أعلم بحقيقة الحال.

ثم اعلم أنه سلك ابن القيم في هذه المسألة سلكا آخر، وقال: أما إعطاء النبي ﷺ الحجام أجره فلا يعارض قوله: ((كسب الحجام خبيث)). فإنه لم يقل: إن إعطائه خبيث، بل إعطائه إما واجب، وإما مستحب، وإما جائز، ولكن هو خبيث بالنسبة إلى الآخذ، وخبثه بالنسبة إلى آكله، فهو خبيث الكسب، ولم يلزم من ذلك تحريمه، فقد سمى النبي ﷺ الثوم والبصل خبيثين مع إباحة أكلهما، ولا يلزم من إعطاء النبي ﷺ الحجام أجره حل أكله فضلا عن كون أكله طيبا، فإنه قال:

٥٣٣٨ـ أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الإجارات، باب الجعل على الحجامة، مكتبة زكريا ديوبند ٢٤٩/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١٦/٣ رقم ٥٩١٩

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في كسب الحجام، النسخة القديمة رقم ٢٠٩٨٩ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٧١/١١ رقم ٢١٣٨٦

٥٣٣٩ـ قال: وحدثنا يونس ثنا عبد الله بن يوسف ثنا الليث قال: حدثني ربيعة ابن أبي عبد الرحمن الرائى: أن الحجامين قد كان لهم سوق على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهذا مرسل صحيح.

((إنى لأعطى الرجل العطية يخرج بها يتأبطهانارا))، (* ٤) والنبي ﷺ قد كان يعطى المؤلفة قلوبهم من مال الزكاة، والفئ مع غناهم وعدم حاجتهم إليه ليبذلوا من الإسلام والطاعة ما يجب عليهم بذله بدون العطاء، ولا يحل لهم توقف بذله على الأخذ، بل يجب عليهم المبادرة إلى بذله بلا عوض، وهذا أصل معروف من الشرع أن العقد والبذل قد يكون جائزا، أو مستحبا أو واجبا من أحد الطرفين، مكروها أو محرما من الطرف الآخر، فيجب على الباذل أن يبذل ويحرم على الآخذ أن يأخذ، وبالجملة فخبث كسب الحجام من جنس خبث أكل الثوم والبصل، لكن هذا خبيث للرائحة، وهذا خبيث لكسبه اهـ (زاد المعاد ٢:٤٤٢)،(* ٥) ولم أفهم حقيقة هذا الكلام حتى أنظر فيه، فليتدبر الناظر هل له حقيقة، أو هو من جنس كلام المجاذيب؟

الرد على ابن القيم في مسألة كسب الحجام:

قال العبد الضعيف: حاصل ما قاله ابن القيم إنكار الأصل الذي تقرر في الفقه أن ما حرم أخذه حرم إعطائه كالربوا، ومهر البغي، وحلوان الكاهن، والرشوة، وأجرة النائحة والزامر إلا في مسائل الرشوة، لخوف على ماله أو نفسه، وفك الأسير، إعطاء شيء لمن يخاف هجوه، ونحوها، كما في "الأشباه" (ص١١٦)، (* ٦) ولا يخفى

٥٣٣٩ـ أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الإجارات، باب الجعل على الحجامة الخ مكتبة زكريا ديوبند ٢٤٩/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١٧/٣ رقم ٥٩٢٠

(* ٤) أخرجه أحمد في "مسنده" مسند المكثرين، مسند أبي سعيد الخدري ٤/٣، و ١٦ رقم ١١٠١٧ ١١١٤٠

(* ٥) أورده ابن القيم في "زاد المعاد" فصل الحكم السادس: خبث كسب الحجام، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٧٩٢/٥

(* ٦) كذا في "الأشباه والنظائر" الفن الأول في القواعد الكلية، القاعدة الرابعة عشر

٥٣٤٠ـ قال: وحدثنا يونس ثنا عبد الله بن يوسف ثنا الليث، أنه قال: وقد أخبرني يحيى بن سعيد الأنصاري: أن المسلمين لم يزالوا مقرين بأجر الحجامة، ولا ينكرونها، وهذا سند صحيح.

على عاقل أنهم لم يستثنوا من هذه القاعدة شيئا إلا لأجل الضرورة، وأما ما لا جرورة فيه فلا، ولا شك في أنه لم يكن لرسول الله ﷺ حاجة إلى إعطاء الحجام أجره، لأنه كان في سعة من أن يقول له: لا أعطيك أجر الحجامة فاحجمنى بلا أجر، وسأرضيك بما تحب وأعطيك ما ترضى به ولكنه لم يفعل ذلك، بل أعطاه أجره، كما صرح به أنس وابن عباس وجابر وغيرهم من الصحابة وصرح هؤلاء الثلاثة بأنه لو كان حراما أو سحتا لم يعطه

الرد على ابن حزم أيضا:

فاندحض بذلك قول ابن حزم: لا تجوز الإجارة على الحجامة، ولكن يعطى على سبيل طيب النفس، وله طلب ذلك، فإن رضي، وإلا قدر عمله بعد تمامه. قال: ووجدنا النبي ﷺ أعطاه من غير مشارطة لا تجوز اهـ (١٩٢-١٩٣).(* ٧)

قلنا: إن النبي ﷺ لم يشارطه لكون الأجر معروفا، والمعروف كالمشروط، كما مرفي البيوع وسيأتى، فلا يكون عدم مشارطته دليلا على حرمة المشارطة، وأيضا فلو كان ما يعطى الحجام تبرعا محضا عن طيب نفس فمن أين له أن يطلبه؟ ومن أين لك أن تقدره بقدر عمله؟ فما هكذا يكون التبرع عن طيب النفس، وبالجملة فكلامه متناقض متهافت، وسقط قول ابن القيم: لا يلزم إعطاء النبي ﷺ الحجام أجره حل أكله إلخ.(* ٨) فإن ابن عباس وجابرا وأنسا رضي الله عنهم صرحوا بأن إعطائه

ماحرم أخذه حرم إعطاءه، مكتبة زكريا ديوبند ٣٩١ رقم ١٠٠٨

٥٣٤٠ـ أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الإجارات، باب الجعل على الحجامة، مكتبة زكريا ديوبند ٢٤٩/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١٧/٣ رقم ٥٩٢١

(* ٧) كذا في "المحلى" لابن حزم، الإجارات، مسألة: ولا تجوز الإجارة على الحجامة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦/٧ رقم المسألة ١٣٠٦

....

الحجام أجره يدل على حله، وأن هذا ليس من المواضع التي قد استثنيت من الأصل الكلي ((ما حرم أخذه حرم إعطائه)) بل هو مما ((لو حرم أخذه لحرم إعطائه))، لخلوه عن الحاجة الشديدة الراعية إلى الإستثناء فافهم، وقد ثبت بقول ربيعة ويحيى بن سعيد الأنصاري: إن المسلمين لم يزالوا مقرين بأجر الحجامة ولا ينكرونها، وهذا منها حكاية الإجماع.

وبعد ذلك فلا بد من التأويل في قوله ﷺ: ((كسب الحجام خبيث)) وهو ما ذكرنا أنه أراد الخبث الطبعى لا الشرعي، كما روى ابن حزم من طريق سعيد بن منصور وأبو عوانة عن الفضيل بن طلحة أن ابن عمر قال لرجل كناس للغدرة: أنت خبيث، وما كسبت خبيث، وما تزوجت خبيث، حتى تخرج منه كما دخلت فيه، ومثله عن ابن عباس اهـ (١٩٨:٨).(* ٩)

وقد أجمعوا على جواز الإجارة والإستيجار على كنس الكنف، ونقل الميتات، والجيف، فلو لم تجز لتضر بها الناس، فأجر الحجام أولى من كل ذلك بالجواز مع كونه خبيثا طبعا.

قال الموفق في "المغني": يجوز أن يستأجر حجاما ليحجمه، وأجره مباح، وهذا اختيار أبي الخطاب. وهذا قول ابن عباس، قال: أنا آكله، وبه قال عكرمة والقاسم وأبو جعفر ومحمد بن على بن الحسين وربيعة ويحيى الأنصاري ومالك

(* ٨) كذا في "زاد المعاد" لابن القيم، فصل الحكم السادس: خبث كسب الحجام مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٧٩٢/٥

(* ٩) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" بتغيير يسير، المزارعة، باب ماجاء في طرح السرجين الخ مكتبة دارالفكر بيروت ٨٢/٩ رقم ١١٩٧٤

وأورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، مسألة: والأجرة على كنس الكنف جائزة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٢/٩ رقم ١١٩٧٤

....

والشافعي وأصحاب الرأى. وقال القاضي: لا يباح أجر الحجام وذكر أن أحمد نص عليه في مواضع، وقال: لو أعطى شيئا من غير عقد ولا شرط فله أخذه، ويصرفه في علف دوابه، وطعمة عبيده، ومؤنة صناعته، ولا يحل له أكله، وممن كره كسب الحجام عثمان وأبو هريرة والحسن والنخعي، وذلك لأن النبي ﷺ قال: ((كسب الحجام خبيث))، رواه مسلم. (* ١٠) وقال: ((أطعمه ناضحك ورقيقك)) (* ١١) ولنا ما روى ابن عباس قال: احجتم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره، ولو علمه حراما لم يعطه، متفق عليه.

وفي لفظ:"لو علمه خبيثاً لم يعطه"، ولأنها منفعة مباحة لا يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة فجاز الاستيجار عليها، كالبناء والخياطة، ولأن بالناس حاجة إليها، ولا نجد كل أحد متبرعا بها، فجاز الاستيجار عليها كالرضاع، وقول النبي ﷺ

(* ١٠) أخرجه مسلم في "صحيحه" المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب النسخة الهندية ١٩/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٥٦٨

وأخرجه أبو داود في "سننه" الإجارة، باب في كسب الحجام، النسخة الهندية ٤٨٥/٢، ٤٨٦ مكتبة دارالسلام رقم ٣٤٢١

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: حديث رافع حديث حسن، أبواب البيوع عن رسول اللّٰه ـ صلى اللّٰه عليه وسلم ـ باب ماجاء في ثمن الكلب، النسخة الهندية ٢٤٠/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٢٧٥

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" الصيد والذبائح، النهي عن ثمن الكلب، النسخة الهندية ١٧٤/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٤٢٩٩

وأخرجه الدارمي في "سننه" البيوع، باب في النهي عن كسب الحجام، مكتبة دار المغني الرياض ١٧١١/٣ رقم ٢٦٦٣

(* ١١) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الضحايا، أبواب كسب الحجام، باب التنزيه عن كسب الحجام، مكتبة دارالفكر بيروت ٣٣٤/٩ رقم ٢٠٠٥٥

....

في كسب الحجام: ((أطعمه رقيقك)) دليل على إباحته إذ غير جائز أن يطعم رقيقه ما يحرم أكله (لقوله ﷺ: ((أطعموهم مما تطعمون واكسوهم مما تكسون)). (* ١٢) فإن الرقيق آدميون يحرم عليهم ما حرم الله تعالى، كما يحرم على الأحرار وتخصيص ذلك بما أعطيه من غير استئجار تحكم لا دليل عليه. وتسميته كسبا خبيثا لا يلزم منه التحريم، فقد سمى النبي ﷺ الثوم والبصل خبيثين مع إباحتهما أو إنما كره النبي ﷺ ذلك للحر تنزيها لدنائة هذه الصناعه.(* ١٣)

ليس عن أحمد نص في تحريم كسب الحجام:

وليس عن أحمد نص في تحريم كسب الحجام، ولا الاستئجار عليها، وإنما قال: نحن نعطيه كما أعطى النبي ﷺ، ونقول له كما قال النبي ﷺ لما سئل عن أكله، نهاه وقال: ((أعلفه الناضح والرقيق))، وهذا معنى كلامه في جميع الروايات، وليس هذا صريحا في تحريمه، بل فيه دليل على إباحته، كما في قول النبي ﷺ وفعله على ما بينا أن إعطائه دليل على إباحته إذ لا يعطيه ما يحرم عليه وهو عليه السلام يعلم الناس وينهاهم عن المحرمات، فكيف يعطيهم إياها ويمنعهم منها؟ وأمره بإطعام الرقيق دليل على الإباحة، فيتعين حمل نهيه عن أكلها على الكراهة (تنزيها) دون التحريم، وكذلك قول الإمام أحمد، وكذلك سائر من كرهه من الأئمة، يتعين حمل

(* ١٢) أخرجه مسلم في "صحيحه" الزهد والرقائق، باب حديث جابر الطويل، النسخة الهندية ٤١٦/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ٣٠٠٦، ٣٠٠٧ وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الأدب، باب الإحسان إلى المماليك النسخة الهندية ٢٦٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٦٩٠

وأخرجه البزار في "مسنده مورق العجلي عن أبي ذر، مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ١٥١/٧ رقم ٢٧٠٩

(* ١٣) كذا في "المغني" لابن قدامة، الإجارات، فصل استأجر حجاماً ليحجمه، مكتبة القاهرة ٣٩٩ رقم ٤٢٩٦ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١١٩/٨ تحت رقم المسألة ٩١١

كـلامهم على هذا، ولا يكون في المسألة قائل بالتحريم، وإذا ثبت هذا فإنه يكره للحر أكـل كسـب الـحـجـام، ويـكـره تـعلم صناعة الحجام، وإجارة نفسه لها لما فيها من الأخبـار، ولأن فيهـا دنـائة فكره الدخول فيها كالكسح، وعلى هذا يحمل قول الأئمة الذين ذكرنا عنهم الكراهة، جمعا بين الأخبار الوارد فيها، وتوفيقا بين الأدلة الدالة عليها.

استئجار الحجام لغير الحجامة كالفصد وحلق الشعر فجائز، وكسبه لا يكون خبيثا بالإتفاق:

فـأمـا استئجار الحجام لغير الحجامة، كالفصد وحلق الشعر وتقصيره والختان وقـطع شيء من الجسد للحاجة إليه فجائز. وكذلك لو كسب بصناعة أخرى لم يكن خبيثا بغير خلاف.

وهـذا النهي مخالف للقياس، مختص بالمحل الذي ورد فيه (اتفاقا)، ولأن هذه الأمـور تـدعـوالـحـاجة إليهـا ولا تحريم فيها، فجازت الإجارة فيها وأخذ الأجر عليها كسـائـر الـمنافع المباحة اهـ ملخصا (٦:١٢٢و١٢٣)،(* ١٤) وبهـذا كله اندحض قـول ابـن الـقيـم وابـن حزم وغيرهما من أهل الظاهر واتضح الحق، وانكشف الغطاء، وظهر الصواب وزال الخفاء فللّه الحمد أهل المجد والثناء وصلى للّٰه على سيدنا النبي محمد وعلى آله وأصحابه النجباء، وعلى الراشدين المهديين الخلفاء.

(* ١٤) كذا في "المغني" للموفق الإجارات، فصل فأما استئجار الحجام الخ مكتبة دار عـالـم الـكـتـب الـريـاض ١١٨/٨، ١١٩، ١٢٠، تحت رقم المسألة ٩١١ مكتبة القاهرة ٣٩٩/٥، ٤٠٠ رقم ٤٢٩٦ ٤٢٩٧

باب جواز أجرة الحمام

٥٣٤١ـ حدثنا أبو بكر بن عياش عن عاصم عن زر بن حبيش عن عبد اللّٰـه بن مسعود قال: إن اللّٰه نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد ﷺ فوجد قلـوب أصـحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه، يقاتلون على دينه، فما رآه الـمسـلـمـون حسنا فهو عند اللّٰه حسن، وما رآه سيئا فهو عند اللّٰه سيء، أخرجه أحمد.

باب جواز أجرة الحمام

أقول: احتج به صاحب "الهداية" على جواز أجرة الحمام، ووجه الإستدلال أن المسلمين استحسنوها، وما رآه المسلمون حسنا، فهو عند للّٰه حسن، فهى حسنة،

باب جواز أجرة الحمام

٥٣٤١ ـ أخـرجـه أحـمـد فـي "مسـنـده" مسـند المكثرين، مسند عبداللّٰه بن مسعود ٣٧٩/١ رقم ٣٦٠٠

وأخـرجـه أبـو داود الـطيـالسـي في "مسنده" ما أسند عبداللّٰه بن مسعود مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٠/١ رقم ٢٤٣

وأخـرجـه الطبراني في "الكبير" باب العين، خطبة بن مسعود ومن كلامه، مكتبة دار إحياء التراث العربي ١١٢/٩ رقم ٨٥٨٢

وأورده البيهـقـي فـي "مـعرفة السنن والآثار" مقدمة المؤلف، أقاويل الصحابة ـ رضي اللّٰه عنهـم ـ وما يقضىٰ وما يفتى به، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٨/١

وأخـرجـه الـحـاكـم في "المستدرك" معرفة الصحابة، مكتبة نزار مصطفى الباز ١٦٨٥/٥ رقم ٤٤٦٥ النسخة القديمة ٧٨/٣

وأورده الحافظ في "الدراية" على هامش "الهداية" الإجارة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٠٣/٣

وأخـرجـه البيهـقي في "المدخل إلى السنن الكبرى" للبيهقي، باب أقاويل الصحابة رضي اللّٰه عنهم ـ إذا تفرقوا فيهاـ مكتبة دارالخلفاء للكتاب الإسلامي كويت ١١٤ رقم ٤٩

وقال ابن حجر في "الدراية": إسناده حسن ورواه أيضا الحاكم في "المستدرك"، وزاد فيه: "وقد رأى الصحابة جميعا أن يستخلف أبو بكر" وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.

ورواه الطيالسي عن المسعودي عن عاصم عن أبى وائل عن عبد الله بن مسعود، وقال البيهقي: رواية ابن عياش أشبه. وأخرجه البيهقي في "المدخل" من طريق آخر، فقال: أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس الأصم ثنا محمد بن إسحاق الصاغاني ثنا أبو الجواب ثنا عمار بن زرين عن الأعمش عن مالك بن الحارث عن عبد الرحمن بن يزيد، قال: قال عبد الله، فذكره (الزيلعي ٢:٢٣٦) ملخصا.

والأحسن أن يستدل له بأن الحمامات كانوا في زمن النبي ﷺ والناس يدخلونها، فلم ينكر عليهم غير كشف العورة. فدل ذلك على جواز أجرة الحمامات من حيث التقرير، ثم المراد من المسلمين في قول ابن مسعود هم الصحابة، ويلحق بهم من ضاهاهم في العلم والعمل، فلا يتم احتجاج المبتدعة على بدعاتهم بأثر ابن مسعود. لأن الذين رأوا هذه البدعات حسنة ليسوا من الصحابة، ولا من الذين لحقوا بهم من حيث العلم والعمل.

الآثار الواردة في الحمام ودخوله:

قال العبد الضعيف: روى أبو داود والترمذي عن عائشة: أن رسول الله ﷺ نهى الرجال والنساء عن دخول الحمام، ثم رخص للرجال أن يدخلوا في المآز، وفي رواية: دخل عليها نسوة من أهل الشام، فقالت: لعلكن من الكورة التي تدخل نساء ها الحمامات؟ قلن: نعم. قلت: أما أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((ما من إمرأة تخلع ثيابها في غير بي زوجها إلا هتكت ما بينها وبين الله من حجاب)) ولأبي

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" باب الإجارة الفاسدة النسخة القديمة ١٣٣/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٢٤/٤

داود عن عمرو بن العاص رفعه: ((ستفتح لكم أرض العجم وستجدون فيه بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلها الرجال إلا بإزار وامنعوا منها النساء، إلا مريضة أو نفساء)).(* ١)

قال المنذر في الأول: وأخرجه ابن ماجة والترمذي وقال: حديث حسن، وقال الشوكاني في "النيل": هو من حديث شعبة عن منصور عن سالم بن أبي الجعد عن أبي المليح عن عائشة، وكلهم رجال الصحيح، وفي الثاني: أخرجه ابن ماجة، وفي إسناده عبد الرحمن بن أنعم الإفريقى، وقد تكلم فيه غير واحد، وعبد الرحمن بن رافع التنوخى قاضي إفريقي قد غمزه البخاري وابن حاتم اهـ، من "العون" (٤:٦٩و٧٠).(* ٢) قلت: كلاهما مختلف فيهما، وحديثهما حسن.

وروى الطبراني بإسناد فيه ابن لهيعة وهو حسن الحديث عن عائشة أنها سألت رسول الله ﷺ عن الحمام. فقال: ((إنه سيكون بعدي حمامات ولا خير في الحمامات للنساء)) الحديث(* ٣) وعن أم الدردا، قالت: خرجت من الحمام فلقيني

(* ١) أخرجه أبو داود في "سننه" الحمام، النسخة الهندية ٥٥٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٤٠٠٩ ٤٠١٠ ٤٠١١

وأخرجه الترمذي في "سننه" أبواب الأدب عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في دخول الحمام، النسخة الهندية ١٠٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٨٠٢ ٢٨٠٣

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الأدب، باب دخول الحمام، النسخة الهندية ٢٦٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٧٤٩

(* ٢) أورده الشوكاني في "نيل الأوطار" الطهارة، أبواب الأغسال المستحبة، باب ماجاء في دخول الحمام، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٨٢/١ رقم ٣٥٣ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٨٢

وكذا في "عون المعبود" الحمام قبل باب النهي عن التعري الأشرفية ديوبند ٣٤/١١

(* ٣) أخرجه الطبراني في "الأوسط" من اسمه بكر، مكتبة دارالفكر عمان ٢٧٩/٢ رقم ٣٢٨٦

....

النبي ﷺ، فقال: ((من أين يا أم الدرداء)) فقلت: من الحمام، فقال: ((والذي نفسي بيده ما من امرأة تضع ثيابها في غير بيت أحد من أمهاتها إلا وهي هاتكة كل ستر بينها وبين الرحمن عز وجل، رواه أحمد والطبراني في "الكبير" بأسانيد، (* ٤) رجال أحدها رجال الصحيح، وعن ابن عباس مرفوعا ((احذروا بيتا يقال له الحمام)). قالوا: يا رسول الله! ينفى الوسخ. قال: ((فاستتر)). ورواه البزار والطبراني، إلا أنه قال: قالوا: يا رسول الله! إنه يذهب بالدرن، وينفع المريض. ورجاله عند البزار رجال الصحيح اهـ ملخصا، من "مجمع الزوائد" (١: ٢٧٧و٢٧٨)، (* ٥) وفي كل ذلك دلالة على جواز دخول الحمام متسترا، ولا يدخل إلا بأجر، فدل على جواز أجرة الحمام أيضا. وقال ابن حزم: واستئجار الحمام جائز، ولا يجوز عقد إجارة مع الداخل فيه، لكن يعطى مكارمة، لأن مدة بقائه قبل أن يستوفيه مجهولة، ولا يجوز عقد الكراء على عمل مجهول اهـ ملخصا (٨: ٢٠٠).(* ٦)

(* ٤) أخرجه أحمد في مسنده" مسند النساء، حديث أم الدرداء ٦/٣٦٢ رقم ٢٧٥٧٨

وأخرجه الطبراني في "الكبير" مسند النساء، خيرة بنت أبي حدرد أم الدرداء، مكتبة دار إحياء التراث العربي ٢٤/٢٥٣ رقم ٦٤٦

وأخرجه الطبراني في "الكبير" مسند النساء، حجمة أم الدرداء، مكتبة دار إحياء التراث العربي ٢٥/٧٣ رقم ١٧٩

(* ٥) أخرجه البزار في "مسنده" مسند ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ١١/١٥٤ رقم ٤٨٨٨

وأخرجه الطبراني في "الكبير" طاوس عن ابن عباس، مكتبة دار إحياء التراث العربي ١١/٢٧ رقم ١٠٩٣٢

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" القسم والنشوز، باب ماجاء في دخول الحمام، مكتبة دارالفكر بيروت ١١/١٦٦ رقم ١٥١٧٤

وأورده الهيثمي في "مجمع الزوائد" الطهارة، باب في الحمام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٢٧٧، ٢٧٨ النسخة الجديدة ١/٣٨٨ رقم ١٥١٩

....

قلت: يا للعجب ممن يجيز إعطاء الغزل للنسج بجزء مسمى منه كربع، أو ثلث، أو نحو ذلك، وكذلك يجيز إعطاء الثوب للخياط بجزء منه مشاع أو معين، وفيه من الجهالة ما لا يخفى، كيف ينكر أجرة الحمام وفيها جهالة يسيرة لا تفضي إلى المنازعة أصلا؟ وأيضا فإن ذلك قياس والقياس كله باطل عنده، واذا كان بمعرض النص فباطل اتفاقاً، وقد دلت النصوص على جواز دخول الحمام بالستر، ولا بد خل إلا باجن فكل قياس والقياس طه باطل عنده، واذا كان يمعرض التص فباطل اتفاقا، وقد دلت النصوص على جواز دخول الحمام بالستر، ولا يدخل إلا باجر، فكل قياس عارضه باطل، فانظر من هو من أصحاب الرأي؟

(* ٦) أورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات والأجراء، مسألة استئجار الحمام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٧/٧ رقم المسألة ١٣٢٢

باب النهي عن عسب الفحل

٥٣٤٢ـ عن ابن عمر قال: ((نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل))، أخرجه البخاري وغيره.

٥٣٤٣ـ وعن جابر، قال: ((نهى رسول ﷺ عن بيع ضراب الحمل))، أخرجه مسلم وغيره.

باب النهي عن عسب الفحل

قوله: "نهى رسول الله ﷺ". أقول: قال العيني في "عمدة القاري" (٥:٦٥٧):(* ١) قد اختلف أهل اللغة في العسب، هل هو الضراب، أو الكراء الذي يؤخذ عليه، أو ماء الفحل؟ ثم نقل كلامهم. ثم قال: احتج به من حرم بيع عسب الفحل وإجارته، وهو قول جماعة من الصحابة، منهم علي وأبو هريرة، وهو قول أكثر

باب النهي عن عسب الفحل

٥٣٤٢ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" الإجارة، باب عسب الفحل، النسخة الهندية ٣٠٥/١ رقم ٢٢٢٩ ف ٢٢٨٤

وأخرجه أبو داود في "سننه" الإجارة، باب في عسب الفحل، النسخة الهندية ٤٨٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٤٢٩

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: حديث ابن عمر حديث حسن صحيح، أبواب البيوع عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ماجاء في كراهية عسب الفحل، النسخة الهندية ٢٤٠/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٢٧٣

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" البيوع، بيع ضراب الجمل، النسخة الهندية ٢٠١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٤٦٧٥

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند المكثرين، مسند عبدالله بن عمر ١٤/٢ رقم ٤٦٣٠

٥٣٤٣ـ أخرجه مسلم في "صحيحه" المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء، النسخة الهندية ١٨/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٥٦٥

....

الفقهاء كما حكى عنهم الخطابى، وهو قول الأوزاعي وأبى حنيفة والشافعي وأحمد، وجزم أصحاب الشافعي بتحريم البيع. لأن ماء الفحل غير متقوم، ولا معلوم، ولا مقدور على تسليمه، وحكوا في إجارته وجهين، أصحهما المنع، وذهب ابن أبي هريرة إلى جواز الإجارة عليه، وهو قول مالك وإنما يجوز عندهم إذا استأجره على نزوات معلومة، وعلى مدة معلومة، فإن آجره على الطرق متى يحمل لم يصح، ورخص فيه الحسن وابن سيرين. وقال عطاء: لا بأس به إذا لم يجد بطرقه.

وقال ابن بطال: اختلف العلماء في تأويل هذا الحديث، فكرهت طائفة أن يستأجر الفحل لينزيه مدة معلومة بأجر معلوم، وذلك عن أبي سعيد والبراء، وذهب الكوفيون والشافعي وأبو ثور إلى أنه لا يجوز، واحتجوا بحديث الباب. وروى الترمذي من حديث أنس: أن رجلا من كلاب سأل رسول الله ﷺ عن عسب الفحل، فنهاه. فقال: يا رسول الله! إنا نطرق الفحل فنكرم، فرخص في الكرامة، ثم قال: حسن غريب (* ٢) وفيه جواز قبول الكرامة على عسب الفحل، وأن حرم بيعه وإجارته،

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الرهون، باب النهي عن بيع الماء، النسخة الهندية ١٧٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٤٧٧

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" البيوع، بيع ضراب الجمل، النسخة الهندية ٢٠١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٤٦٧٤

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند المكثرين، مسند جابر بن عبدالله ٣٣٨/٣ رقم ١٤٦٩٤

(* ١) كزا في ''عمدة القاري '' للعيني، الإجارة، باب عسب الفحل مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٠٥/١٢ مكتبة زكريا ديوبند ٦٣٩/٨ رقم ٢٢٢٩ ف ٢٢٨٤

(* ٢) أخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن غريب لانعرفه إلا من حديث إبراهيم بن حميد عن هشام بن عروة، النسخة الهندية ٢٤٠/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٢٧٤

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" البيوع، بيع ضراب الجمل، النسخة الهندية ٢٠١/٢ مكتبة دارالسلام رقم رقم ٤٦٧٦

وبه صرح أصحاب الشافعي. وقال الرافعي: ويجوز أن يعطي صاحب الأنثى صاحب الفحل شيئا على سبيل الهدية، خلافا لأحمد اهـ.(* ٣) وقد حكى ما ذهب إليه أحمد من غير واحد من الصحابة والتابعين، ثم نقل كلامهم، ثم قال: ثم الحكمة في كراهية إجارته عند من يمنعها أنها ليست من مكارم الأخلاق اهـ.

أقول: يرد عليه كسب الحجام، فإنه أيضا ليس من مكارم الأخلاق، وأيضا يرد عليه بيع الكلاب، فإنه أيضا ليس من مكارم الأخلاق. لأنه قال رسول الله ﷺ فيه: ((إنها طعمة جاهلية))،(* ٤) فلا يصح هذا التعليل، وعلله في "رد المختار" بأنه عمل غير مقدور عليه وهو الإحبال،(* ٥) وهذا يصح لو جعل المعقود عليه هو الإحبال، وإن جعل العقود عليه نفس الضراب كما هو المتعارف فلا، والدليل على كون الضراب معقودا عليه أنه لو ظهر عدم الحبل لا يرجع المستأجر على المؤجر بشيء، فالصحيح في التعليل أن يقال: إن الضراب أيضا غير مقدور عليه، لأن مبنى على نشاط الفحل ورغبته وهو غير مقدور، ثم هو مجهول لا يدركم ينزء؟ وهل يحصل به مقصود الإحبال أم لا؟ فيكون الجهالة مفضية إلى النزاع، وعلله في "تكملة البحر" بكونه غير متعارف.(* ٦)

وقال في "البدائع": وعلى هذا يخرج ما ذكرنا أيضا من استئجار الفحل للإنزاء

(* ٣) أورده العيني في "عمدة القاري" الإجارة، باب عسب الفحل، مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٠٥/١٢ مكتبة زكريا ديوبند ٦٤٠/٨ رقم ٢٢٢٩ ف ٢٢٨٤

(* ٤) أخرجه الطبراني في "الكبير" مسند النساء، ميمونة بنت سعد مكتبة دار إحياء التراث العربي ٣٦/٢٥ رقم ٦٣

(* ٥) كذا في "ردالمحتار" على الدرالمختار" الإجارة، باب الإجارة الفاسدة قبل مطلب في الاستئجار على المعاصي، مكتبة زكريا ديوبند ٧٥/٩ مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ٥٥/٦

(* ٦) كذا في "تكلمة البحر الرائق" باب الإجارة الفاسدة، المكتبة الرشيديه كوئته ١٩/٨ المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٣/٨

....

استئجار الكلم المعلم والباز المعلم للصطباد، وأنه لا يجوز، لأن المنفعة المطلوبة منه غير مقدورة الاستيفاء، إذ لا يمكن إجبار الفحل على الضراب والإنزال، ولا إجبار الكلب والباز على الاصطياد، فلم تكن المنفعة التي هى معقود عليها مقدورة الاستيفاء في حق المستأجر، فلم تجز اهـ (١٨٩:٤). وهو صريح فيما قلنا.(* ٧)

(* ٧) كذا في "بدائع الصنائع" الإجارة، باب الاستئجار على المعاصي المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٩/٤، مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ١٨٩/٤

باب الرخصة في الكرامة على عسب الفحل

٥٣٤٤ـ عن أنس بن مالك: أن رجلا من كلاب سأل النبي ﷺ عن عسب الفحل، فنهاه، فقال: يا رسول الله! إنا نطرق الفحل فنكرم، فرخص له في الكرامة، أخرجه النسائي والترمذي وحسنه(الزيلعي ٢:٢٣٧)، وقال ابن حجر في "الدراية": رجاله ثقات.

باب الرخصة في الكرامة على عسب الفحل

أقول: الحديث صريح في الباب، وهو يدل على أن الكرامة غير الأجرة، لأن الأجرة مشروط في العقد، وأما الكرامة فهو مجرد تفضل من قبيل جزاء الإحسان بالإحسان، فهو جائز.

قال العبد الضعيف: وقال ابن حزم في "المحلى": قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد وأبو سليمان: لا تجوز الإجارة على ضراب الفحل، وروينا من طريق عبد الرحمن بن مهدى نا سفيان الثوري عن شوذب أبي معاذ، قال: قال لى البراء بن عازب: لا يحل عسب الفحل،(* ١) ومن طريق الأعمش عن عطاء بن أبي رباح قال: قال أبو هريرة:

باب الرخصة في الكرامة على عسب الفحل

٥٣٤٤ـ أخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن غريب لانعرفه إلا من حديث إبراهيم بن حميد عن هشام بن عروة، النسخة الهندية ٢٤٠/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٢٧٤

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" البيوع، بيع ضراب الجمل، النسخة الهندية ٢٠١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٤٦٧٦

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الإجارة، باب الإجارة الفاسدة النسخة القديمة ١٣٥/٤ النسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٢٦/٤

وأورده الحافظ في "الدراية" على هامش "الهداية" الإجارة، باب الإجارة الفاسدة، المكتبة الأشرفية ٣٠٢/٣

(* ١) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" البيوع، باب بيع الماء وأجر ضراب الفحل، النسخة القديمة ١٠٧/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٥/٨ رقم ١٤٥٧٧

....

أربـع من السحت، ضراب الفحل، وثمن الكلب، ومهر البغي، و كسب الحجام (* ٢) (قتـل: ولكنه صحت دون سحت)، وقال عطاء: لا تعطه على طراق الفحل أجرا إلا أن تجد من يطرقك، وهو قول قتادة.

أباح مالك أخذ الأجرة على ضراب الفحل:

قال ابن حزم: وأباح مالك الأجرة على ضراب الفحل كرات مسماة ما نعلم لهم حـجة أصـلا، لا مـن نـص، ولا مـن نظر، وأوردوا رواية فاسدة موضوعة من طريق عبد الـمـلك بن حبيب، وهو هالك، عن طلق بن السمح ولا يدري من هو؟ عن عبد الجبار بـن عـمـر، وهـو ضـعيف: أن ربيـعة أباح ذلك، وذكره عن عقيل أبي طالب أنه كان له تيس ينزيه بالأجرة:(* ٣)

قـال: ابـن حـزم: قـد أجل الله قدر عقيل في نسبه وعلو قدره عن أن يكون قياسا يأخذ الأجرة على قضيب تيسه اهـ (١٩٢:٨).(* ٤)

وقـال الموفق في "المغني": لا تجوز إجارة الفحل للضراب، وهذا ظاهر مذهب الشـافعي، وأصحاب الرأى، وأبي ثور، وابن المنذر، وخرج أبو الخطاب (من الحنابلة) وجها في جوازه، لأنه انتفاع مباح والحاجة تدعوا إليه فجاز، كإجارة الظئر للرضاع،

(* ٢) وأخـرجـه الـنسـائي في "الكبرى" المزارعة، باب عسب الفحل، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦٩٥

(* ٣) أورده ابـن حـزم فـي "الـمـحـلـى" الإجـارات، الـنهـي عن كسب الحجام مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧/٧ رقم المسألة ١٣٠٦

وأورده سـمـنون في "المدونة" الجعل والإجارة، في إجارة نزو الفحل، مكتبة دارالحديث القاهرة ٤٣٩/٤

(* ٤) أورده ابـن حـزم فـي "الـمـحـلـى" الإجـارات، الـنهي عن كسب الحجام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧/٧ رقم المسألة ١٣٠٦

....

والبئر للسقى. ولأنها منفعة تستباح بالإعارة فتستباح بالإجارة كسائر المنافع، وهذا مذهب الحسن وابن سيرين.

ولنا: أن النبي ﷺ نهى عن عسب الفحل، متفق عليه. وفي لفظ: نهى عن ضراب الجمل. ولأن المعقود عليه الماء الذى يخلق منه الولد، فيكون عقد الإجارة لاستيفاء عين غائبة، فلم يجز، كإجارة الغنم لأجذ لبنها، وهذا أولى، فأن هذا الماء محرم لا قيمة له، فلم يجز أخذ العوض عنه، كالميتة والدم، وهو مجهول، فأشبه اللبن في الفرع، فإن احتاج إنسان إلى ذلك، ولم يجد من يطرق جاز له أن يبذل الكراء، وليس للمطرق أخذه، وهو قول عطاء (كما مر)، ولأن ذلك بذل مال لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة إليها فجاز، كشراء الأسير، ورشوة الظالم ليدفع ظلمه، وإن أطرق إنسان فحله بغير إجارة ولا شرط فأهديت له هدية، أو أكرم بكرامة لذلك، فلا بأس به. لأنه فعل معروفا فجازت مجازاته عليه، كما لو أهدى هدية اهـ (٦:١٢٤).(* ٥)

العجب من ابن القيم حيث لم يعرف حديث السنن:

والعجب من ابن القيم رحمه الله في حفظه ووسعة نظره أنه لم يعرف حديث المتن هذا، وقد أخرجه النسائى والترمذى وغيرهما. حيث قال: واحتج أصحابنا بحديث روى عن أنس رضى الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: ((إذا كان إكرام فلا بأس)). ذكره صاحب المغني، ولا أعرف حال هذا الحديث ولا من خرجه اهـ "زاد المعاد" (٢:٤٤٣).(* ٦) وقد صدق الله عز وجل: (وفوق كل ذى علم عليم).

(* ٥) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل ولا تجوز إجارة الفحل للضراب، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٣٠/٨ تحت رقم المسألة ٩١٢ مكتبة القاهرة ٤٠٦/٥ رقم ٤٣١٥

(* ٦) كذا في "زاد المعاد في هدي خير العباد" فصل في حكمه ـ صلى الله عليه وسلم ـ في بيع عسب الفحل، مكتبة مؤسسة الرسالة ٧٩٦/٥

(* ٧) سورة يوسف، الآية ٧٦

باب الأجرة على تعليم القرآن

٥٣٤٥ـ قال عثمان بن سعيد الدارمي: حدثنا عبد الرحمن بن يحيى بن إسماعيل بن عبيد الله ثنا الوليد بن مسلم ثنا سعيد بن عبد العزيز عن إسماعيل بن عبيد الله عن أم الدرداء عن أبي الدرداء، أن رسول الله ﷺ قال: ((من أخذ قوسا على تعليم القرآن قلده الله قوسا من نار)) اهـ، وعبد الرحمن ضعفه البيهقي، ووثقه أبو حاتم (الزيلعي ص ٢٣٩).

قلت: وثقه أيضا ابن حبان، وصحح له البخارى روايته، كما يظهر من "التهذيب"، باقى رجاله رجال الصحيح.

باب الأجرة على تعليم القرآن

أقول: اختلفوا في جواز الأجرة على تعليم القرآن، فجوزه الشافعي وغيره، ومنعه أبو حنيفةوغيره، واحتجوا بما روينا في الباب، والمجوزون قدحوا في الروايات من حيث السند، ومن حيث أنها منسوخة، أما القدح من حيث السند فقد عرفت حاله في المتن، وأما القدح من حيث إنها منسوخة، فقال البيهقي في حديث عبادة بن الصامت: إن ظاهره متروك عندنا وعندهم، فإنه لو قبل الهدية، وكانت غير مشروطة لم يسحق هذا الوعيد، وبه يعلم أن يكون منسوخا بحديث ابن عباس والخدري (الزيلعي ٢٣٩:٢).(* ١) والجواب عنه عن قوله في الحديث: فرأى أن عليه حقا، فأهدى إلى

باب الأجرة على تعليم القرآن

٥٣٤٥ـ أخره البيهقي في "الكبرىٰ" الإجارة، باب من كره أخذ الأخبرة عليه، مكتبة دار الفكر ٥٢/٩ رقم ١١٨٩٥

وأورده الهيثمي مثله في "مجمع الزوائد" البيوع، باب الاجر على تعليم القرآن مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٥/٤ النسخة الجديدة ١١٨/٤ رقم ٦٤٤٧

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" باب الإجارة القاسدة، النسخة القديمة ١٣٨/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ٣٢٩/٤

٥٣٤٦ـ وأخـرج البيهقي في "شعب الإيمان" من طريق علي بن قادم الـخراعي عن سفيان الثورى عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه قـال: قـال رسـول الـلّـه ﷺ: ((من قرأ القرآن يتأكل به الناس جاء يوم القيامة وجهـه عظم ليس عليه لحم)) (الزيلعي ٢٣٩:٢)، وسكت عليه ابن حجر في "الدراية".

٥٣٤٧ـ وأخـرجـه ابـن ماجه في التجارات، عن ثور بن يزيد عن عبد الـرحـمـن بـن سـلم عن عطبة الكلاعي عن أبي بن كعب، قال: علمت رجلا الـقـرآن، فـأهـدى إلـي قـوسـا، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: ((إن أخذتها أخـذت قـوسـا مـن نار))، قال: فرددتها، وقال في "التنقيح": عبد الرحمن بن سـلـم ليـس بـالمشهور، وأدخل المزي في "الأطراف" بينه وبين ثور خالد بن معدان، وهو وهم منه (الزيلعي ٢٣٩:٢).

قـوسـا، يـدل عـلـى أنـه كان أعطاه على وجه العوض، فلذا نهاه ﷺ عنه، ويمكن أن يـكون من قبيل سد الذرائع، لئلا يجترئ الناس على الأجرة، ويمكن أن يكون من قبيل هدايا العمال.

فالحديث ليس بمتروك الظاهر عندنا، كما زعم البيهقى، ولا تعارض بينه وبين

٥٣٤٦ ـ أخرجه البيهقي في "شعب الإيمان، التاسع عشر من شعب الإيمان، باب في تـعظيم القرآن، فصل في ترك قراءة القرآن في المساجد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٣٣/٢ رقم ٢٦٢٥

وأورده الـزيـلـعـي فـي "نـصـب الراية" الإجارات، باب الإجارة الفاسدة، النسخة القديمة ١٣٨/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٢٩/٤

وأورده الـحـافـظ فـي "الـدراية" عـلـى هامش "الهداية" الإجارات، باب الإجارة الفاسدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٠٤/٣

٥٣٤٧ ـ أخـرجه ابن ماجه في سننه التجارات، باب الأجر على تعليم القرآن، النسخة الهندية ١٥٦/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢١٥٨

وقد روى عن ابن من وجوه أخر فأخرجه الذهبي من طريق إدريس الخولاني عن أبي بن كعب. وقال: هذا مرسل جيد الإسناد، وقال المزي في "الأطراف": رواه موسى بن علي بن رباح عن ابته عن أبي بن كعب، ورواه محمد بن حجارة عن أبان عن أبي بن كعب، ورواه إسماعيل بن عياش عن عبد ربه بن سليما عن الطفيل بن عمرو الدوسي عن أبي بن كعب ((الجوهو النقي ٢:٣٨).

حديث ابن عباس وأبي سعيد الخدري في قصة اللديغ، لأنه ليس فيهما جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، بل فيهما جواز الأخذ على الرقي، وهو غير التعليم، فلا نسخ.

وقال الشوكاني بعد ما أجاب عن الأحاديث بأجوبة واهية. هذا غاية ما يمكن أن يجاب به عن أحاديث الباب، ولكنه لا يخفى أن مجموع ما تقضى به يفيد ظن عدم الجواز، وينتهض للاستدلال به على المطلوب، وإن كان في كل طريق من طرق

وأخرجه البيهقي في "الكبرى" الإجارة، باب من كره أخذ الاجرة عليه، مكتبة دارالفكر بيروت ٥٢/٩ رقم ١١٨٩٤

وأورده ابن عبدالهادي في "تنقيح التحقيق" البيوع، مسألة: لايجوز أخذ الاجرة على القرب، مكتبة أضواء السلف ١٨٤/٤ رقم ٢٥٢٥

وأورده الذهبي في "تنقيح التحقيق" البيوع، الإجارة، مكتبة دارالوطن الرياض ١٣١/٢ رقم المسألة ٥٣٩

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الإجارات، باب الإجارة الفاسدة، النسخة القديمة ١٣٨/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٢٨/٤

وأورده جمال الدين المزي في "تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف عطية الكلاعي الشامي، مكتبة المكتب الإسلامي ٣٥/١

كذا في "الجوهر النقي" لابن التركماني، الإجارة، باب من كره أخذ عليه، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٢٦/٦

(* ١) أورده الزيلعي في "نصب الراية" الإجارات، باب الإجارة الفاسدة، النسخة القديمة ١٣٧/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ٣٢٩/٤

....

هذا الحديث مقال: فبعضها يقوى بعضا، ويؤيد ذلك أن الواجبات إنما تفعل بوجوبها، والمحرمات إنما تترك لتحريمها، فمن أخذ على شيء من ذلك أجرا فهو من الآكلين لأموال الغير بالباطل، لأن الإخلاص شرط، ومن أخذ الأجرة غير مخلص والتبليغ للأحكام الشرعية واجب على كل فرد من الأفراد قبل قيام غيره به (النيل ٥:١٦٤).(* ٢)

ويدل على عدم جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن أيضا حديث ابن عباس في قصة اللديغ، ووجه الدلالة أن الصحابة قالوا: يا رسول الله ﷺ! إنه أخذ أجرا على كتاب الله، فدل ذلك على أنه كان من المعروف عندهم عدم أخذ الأجرة على كتاب الله، ولكن أخطأوا في تعميمه للرقية، فردهم ﷺ إلى الصواب ببيان أن الرقية ليست بداخلة فيه. ويدل على أن قوله: ((أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله)) (* ٣) مخصوص بالرقية، أن تعليم القرآن إن كان أخذ الأجرة جائزا فلا يكون أحق بأخذ الأجرة عليه من أخذ الأجرة عليه من أخذ الأجرة عليه على حمل الطعام، وغير ذلك بالاتفاق لأنها أبعد من شبهة عدم الجواز، بخلاف تعليم القرآن، فإنه ليس كذلك. فقوله: ((أحق)) مخصوص بالرقية، فتدبر.

قال العبد الضعيف: وقال الموفق في "المغني": القسم الرابع مما لا تجوز الإجارة عليه القرب، التى يختص فاعلها بكونه من أهل القربة، يعنى يشترط أن يكون مسلما، كالإمامة، والأذان، والحج، وتعليم القرآن نص عليه أحمد، وبه قال عطاء

(* ٢) أورده الشوكاني في "نيل الأوطار" المساقاة والمزارعة، أبواب الإجارة، باب ماجاء في الأخره على القرب، مكتبة دارالحديث القاهرة ٣٠٥/٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٧٢ رقم ٢٣٧٥

(* ٣) أخرجه البخاري في "صحيحه" الطب، باب الشرط في الرقية النسخة الهندية ٨٥٤/٢ رقم ٥٥١٣ ف ٥٧٣٧

وأخرجه البيهقي في "الكبرى" الإجارة، باب أخذ الأحبرة على تعليم القرآن والرقية به، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٨/٩ رقم ١١٨٨٤

....

والضحاك بن قيس وأبو حنيفة والزهري، وكره الزهري وإسحاق تعليم القرآن بأجر. وقال عبد الله بن شقيق: هذه الرغف التى يأخذها المعلمون من السحت. وممن كره أجرة التعليم مع الشرط الحسن وابن سيرين وطاؤوس والشعبى والنخعي. ثم ذكر ما ذكرناه في المتن. وقال: ولأن من شرط صحة هذه الأفعال كونها قربة إلى الله تعالى، فلم يجز أخذ الأجر عليها، كما لو استأجر قوما يصلون خلفه الجمعة، أو التراويح، فأما الأخذ على الرقية فإن أحمد اختار جوازه، وقال: لا بأس. وذكر حديث أبي سعيد، والفرق بينه وبين ما اختلف فيه أن الرقية نوع مداواة والمأخوذ عليها جعل، والمداواة يباح أخذ الأجر عليبا، والجعالة أوسع من الإجارة، وبهذا تجوز مع جهالة العمل والمدة، وقوله عليه السلام: ((أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله)) يعنى به الجعل في الرقبة، لأنه ذكر ذلك ... أيضا في سياق خبر الرقية، (يؤيده ما في الحديث من قوله ﷺ: ((لعمرى لمن أكل برقية باطل، لقدد أكلت برقية حق)). (* ٤) فكان معنى قوله: ((إن أحق ما أخذتم عليه أجر)) إلخ. أن أحق ما أخذتم بالاسترقاء به أجرا كتاب الله، لكونه شفاء من غير شك، بخلاف غيره من الرقى، فافهم.(* ٥)

(* ٤) أخرجه أبو داود في "سننه" أبواب الإجارة، باب في كسب الأطباء، النسخة الهندية ٤٨٥/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٤٢٠

(* ٥) أخرجه البخاري في صحيحه فضائل القرآن باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه، النسخة الهندية ٧٥٢/٢ رقم ٤٨٣٨ ف ٥٠٢٩

وأخرجه مسلم في "صحيحه" النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن، النسخة الهندية ٤٥٧/١ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٤٢٥

وأخرجه أبو داود في "سننه" النكاح، باب في التزويج على العمل يعمل، النسخة الهندية ٢٨٧/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢١١١،٢١١٢

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح أبواب النكاح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ باب منه النسخة الهندية ٢١١/١ مكتبة دارالسلام رقم ١١١٤

....

وأما جعل التعليم صداقا (في الخبر المشهور: ((زوجتكها بما معك من القرآن))) ففيه اختلاف. وليس في الخبر تصريح بأن التعليم صداق، وإنما قال: ((زوجتكها على ما معك من القرآن)).

فيحتمل أنه زوجها بغير صداق إكراما له. كما زوج أبا طلحة أم سليم على إسلامه، ونقل عنه (أى عن أحمد) جوازه (ويحتمل أنه زوجها لما معه من القرآن طمعا في غناه لأجله، فإن تلاوة القرآن وحفظه يسهل أبواب الرزق فرجا منه أداء الصداق ولو بعد حين).

قال: والفرق بين المهر والأجر أن المهر ليس بعوض محض، وإنما وحب نحلة ووصلة، ولهذا جاز خلو العقد عن تسميته، وصحح مع فساده بخلاف الأجر في غيره.(* ٦)

فأما الرزق من بيت المال كما ثبت عن عمر: أنه كان يرزق ثلاثة معلمين يعلمون الصبيان، كل واحد منهم خمسة عشر كل شهر، (* ٧) أُرواه ابن حزم من طريق ابن أبي شيبة عن صدقة الدمشقي عن الوضين بن عطاء عنه، كما في "المحلى" (١٩٥:٨). (وهو مرسل فإن الوضين من السادسة لم يدرك عمر، ولكن ابن حزم لا يستحيى من الاحتجاج بمثله إذا وافق غرضه) فيجوز على يتعدى نفعه من هذه

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" النكاح، باب صداق النساء، النسخة الهندية ١٣٦/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٨٨٩

وأخرجه النسائي في "الصغرى" النكاح، ذكر أمر رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في النكاح، النسخة الهندية ٥٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٢٠٢

(* ٦) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل حكم الإجارة في القرب الخ مكتبة القاهرة ٤١٢/٥ رقم ٤٣٢٣ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٣٩/٨ تحت رقم المسألة ٩١٢

(* ٧) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية في أجرالمعلم، النسخة القديمة رقم ٢٠٨٣٥ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٢٨/١١ رقم ٢١٢٢٨

٥٣٤٨ـ وعن عبادة بن الصامت، قال: كان النبي ﷺ إذا قدم رجل مهاجرا دفعه إلى رجل منا نعلمه القرآن. فدفع إلي رجلا كان معي وكنت أقرأه القرآن فانصرفت يوما إلى أهلي، فرأى أن عليه حقا، فأهدى إلي قوسا ما رأيت أجود منها عودا، ولا أحسن سنا عظاما، فأتيت النبي ﷺ فاستفتيه، فقال: ((جمرة بين كنفيك تقلدتها أو تعلقتها))، رواه أبو داود والحاكم وصححه، وأعله البيهقي بالاضطراب، فقال: قد يروى عن عبادة بن نسي عن الأسود بن ثعلبة، وقد يروي عنه جنادة بن أبي أمية عن عبادة، وقد يروي عن عبد الرحمن بن أسلم عن عطية عن أبي (الزيلعي ٢:٢٣٩).

الأمور. لأن بيت المال لمصالح المسلمين فإذا كان بذله لمن يتعدى نفعه إلى المسلمين محتاجا إليه، كان من المصالح، وكان للآخذ أخذه لأنه من أهله. وجرى مجرى الوقف على من يقوم بهذه المصالح بخلاف الأجر وكان ذلك من عمر من غير مشارطة فإنه رأى هؤلاء الثلاثة يعلمون الصبيان برضى أنفسهم لوجه الله فرزقهم من بيت المال لكونهم ممن بذل نفسه للإسلام والمسلمين.

٥٣٤٨ـ أخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وقال الذهبي: صحيح، معرفة الصحابة، مكتبة نزار مصطفى الرياض ٢٠٣٦/٦ رقم ٥٥٢٧ النسخة القديمة ٣٥٦/٣

وأخرجه أبو داود في "سننه" الإجارة، في كسب المعلم، النسخة الهندية ٤٨٥/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٤١٧

وأخرجه البيهقي في "الكبرى" الإجارة، باب من كره أخذ الأحبرة عليه، مكتبة دارالفكر بيروت ٥٢/٩ رقم ١١٨٩٣

وأورده ضياء المقدسي في "الأحاديث المختاره" عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم الخ مكتبة دار خضر بيروت لبنان ٢٦٧/٨ رقم ٣٢٤

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الإجارات، باب الإجارة الفاسدة، النسخة القديمة ١٣٧/٤ النسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٢٨/٤

قلت: رواية الحاكم التي رواها عن بشير بن عبد الله بن يسار عن عبادة بن نسيء عن جنادة بن أمية عن عبادة أقوى من رواية المغيرة بن زياد عن عبادة بن نسيء عن الأسود بن ثعلبة عن عبادة، ومن رواية عبد الرحمن بن أسلم عن عطية عن أبي بن كعب، فلا اضطراب.

أعطى عمار بن ياسر قوما قرأوا القرآن في رمضان:

فلا يعارض ما رواه شعبة وسفيان كلاهما عن أبي إسحاق الشيباني عن أسير بن عمرو، قال شعبة في رواية: إن عمار بن ياسر أعطى قوما قرأوا القرآن في رمضان، فبلغ ذلك عمر، فكرهه. وقال سفيان في روايته: إن سعد بن أبي وقاص قال: من قرأ القرآن ألحقته في ألفين. فقال عمر: أو يعطي على كتاب الله ثمنا؟. كما في "المحلى" (١٩٥:٨).(*٨)

فإن عمارا وسعدا رزقاهم على مجرد القراء ة دون التعليم، والقراء ة ليس مما يتعدى نفعه إلى المسلمين بخلاف الثاني، وأيضا فإن سعدا رزقهم على قراء ة القرآن بالشرط، فأشبه الأجر، فافهم.

قال: فإن أعطى المعلم شيئا من غير شرط فظاهر كلام أحمد جوازه (وهو قولنا معشر الحنفية). وكرهه طائفة من أهل العلم، لما تقدم من حديث القوس، والخميصة اللتين أعطيهما أبي، وعبادة من غير شرط. ولأن ذلك قربة فلم يجز أخذ العوض عنها، لا بشرط ولا بغيره، كالصلاة والصيام. ووجه الأول قول النبي ﷺ: ((ما أتاك من غير إشراف نفس ولا مسألة فخذه، وتموله. فإنه رزق ساقه الله إليك))، (رواه البخاري وغيره، كما تقدم).

((وقد أرخص النبي ﷺ لأبى في أكل طعام الذى كان يعلمه إذا كان من

(*٨) أورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، الآثار الواردة في النهي عن أخذ الأحبرة لتعليم القرآن، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠/٧ رقم المسألة ١٣٠٧

....

طعامه وطعام أهله، (* ٩) (رواه سعيد بن منصور عن إسماعيل بن عياش عن عبد ربه بن سليمان عن الطفيل ابن عمرو مرفوعا، وابن أبي شيبة عن محمد بن ميسر أبي سعد عن موسى بن علي بن رباح عن أبيه، أن أبي بن كعب فذكره كما في "المحلى" (١٩٤:٨).(* ١٠) ولأنه إذا كان بغير شرط كان هبة مجردة، فجاز. كما لو لم يعلمه شيئا. فأما حديث القوس والخميصة فقضيتان في عين، فيحتمل أن النبي ﷺ علم أنهما فعلا ذلك لله خالصا فكره أخذ العوض من غير الله تعالى، ويحتمل غير ذلك اهـ (١٤٢:٦).

الجواب عن إيراد ابن حزم على الحنفية في مسألة أخذ الأجر على تعليم القرآن:

قلت: فاندحض قول ابن حزم: ثم لو صحت (أحاديث النهى عن أخذ الأجر

(* ٩) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل: فإن أعطىٰ المعلم شيئاً من غير شرط الخ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٤٠/٨ تحت رقم المسألة ٩١٢ مكتبة القاهرة ٤١٢/٥ رقم ٤٣٢٤

والحديث أخرجه أحمد في "مسنده" مسند الأنصار، باقي حديث أبي الدرداء ١٩٥/٥ رقم ٢٢٠٤٢

وأخرجه أبو يعلى الموصلي في "مسنده" خالد بن عدي ـ صلى الله عليه وسلم ـ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٨٧/١ رقم ٩٢١

وأخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي: صحيح، البيوع، مكتبة نزار مصطفى ٨٨٩/٣ رقم ٢٣٦٣ النسخة القديمة ٦٢/٢

(* ١٠) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، من كره أجر المعلم، النسخة القديمة رقم ٢٠٨٤٥ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٣١/١١ رقم ٢١٢٣٩

وأورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، أجر كتاب الله، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٩/٧ رقم المسألة ١٣٠٧

٥٣٤٩ـ وقال عبد الرزاق: أخبرنا معمر عن يحيى بن أبي كثير عن زيد بن سلام عن جده عن أبى راشد الجراني، قال: قال عبد الرحمن بن شبل: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((اقرأوا القرآن ولا تأكلوا))، رواه أحمد من طريق هشام الدستوائي عن يحيي عن أبي راشد الجراني، وأخرجه البزار من طريق حماد بن يحيى عن يحيى عن أبي سلمة عن أبيه، وأخرجه ابن عدي من طريق ضحاك بن نبراس عن يحيى عن أبي سلمة عن أبي هريرة، وضعفه، وخطأ البزار حماد بن يحيى، وصحح رواية معمر (الزيلعي ٢:٢٣٩) ملخصا.

على تعليم كتاب الله) لكانت كلها قد خالفها أبو حنيفة وأصحابه لأنها كلها إنما جاءت فيما أعطى بغير أجرة ولا مشارطة، وهم يجيزون هذا الوجه اهـ. (* ١١) قلنا: حملها أبو حنيفة ومن وافقه على الكراهة، دون التحريم. بدليل قوله: ((ما أتاك من غير مسألة ولا إشراف نفس)) الحديث. وما كان مكروها من غير شرط، فهو بالمشارطة أشد، كما لا يخفى.

٥٣٤٩ـ أخرجه أحمد "مسنده" مسند المكيين، زيادة في حديث عبدالرحمن بن شبل ٤٢٨/٣ رقم ١٥٦١٤

وأخرجه البزار في "مسنده" مسند عبدالرحمن بن عوف الخ مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ٢٥٣/٣ رقم ١٠٤٤

وأخرجه الدار قطني في "علله" من حديث عبدالرحمن بن عوف، مكتبة دار طيبة الرياض ٢٧٢/٤ رقم ٥٥٧

وأخرجه الدار قطني في "علله" من حديث يحيى بن أبي كثير مكتبة دار طيبة الرياض ٢٧٨/٩ رقم ١٧٦٠

وأخرجه ابن عدي في "الكامل في ضعفاء الرجال" الضحاك بن نبراس بصري، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٢/٥ رقم ٩٤٥

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الإجارات، باب الإجارة الفاسدة، النسخة القديمة ١٣٥/٤، ١٣٦ النسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٢٦/٤

(* ١١) أورده ابن حزم في "المحلى" الاجارات، الآثار الواردة في إباحة الأجرة إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢١/٧ رقم المسألة ١٣٠٧

دليل جواز ما يهدى إلى المعلم من غير شرط:

يؤيد جواز ما يهدى إلى المعلم من غير شرط ما رواه ابن أبي شيبة، نا وكيع نا مهدي بن مسمون عن ابن سيرين، قال: كان بالمدينة معلم عنده من أبناء أولياء القخام، فكانوا يعرفون حقه في النيروز والمهرجان، (* ١٢) كما في "المحلى، وفيه أيضا من طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله هو الطحان عن سعيد بن إباس الجريري عن عبد لله بن شقيق، قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون بيع المصاحف وتعليم القرآن بالأرش ويعظمون ذلك. وصح عن إبراهيم: أنه كره أن يشترط المعلم، وأن يأخذ أجرا على تعليم القرآن. (* ١٣) وصح عن عبد الله بن يزيد وشريح: لا تأخذ لكتاب الله ثمنا. وقد مر نحوه عن عمر رضي الله عنه. وعن الضحاك بن قيس أنه قال لمؤذن معلم كتاب الله: إني لأبغضك في الله، لأنك تتغنى في أذانك، وتأخذ لكتاب الله أجرا اهـ (٨:١٩٥). (* ١٤) فهؤلاء جماعة الصحابة والتابعين إنما كرهوا تعليم القرآن بأجر مشروط، وأما إذا أعطى شيئا من غير شرط فقد صح عن عمر أنه كان يرزق المعلمين من بيت المال، وأن أهل المدينة في زمن ابن سيرين كانوا يعرفون لهم حقا في أعيادهم، فعلى ذلك حملنا الأحاديث المروية في الباب.

(* ١٢) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في أجر المعلم، النسخة القديمة رقم ٢٠٨٤٢ مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٢٩/١١ رقم ٢١٢٣٦

(* ١٣) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في أجرة المعلم، النسخة القديمة رقم ٢٠٨٣٦ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٢٨/١١ رقم ٢١٢٢٩

(* ١٤) أورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، الآثار الواردة في النهي عن أخذ الأجرة إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠/٧ رقم المسألة ١٣٠٧

الرد على ابن حزم ومن وافقه في إطال الأحاديث الناهية عن أخذ الأجر على تعليم القرآن:

وأما قول ابن حزم: إن الأحاديث في ذلك عن رسول الله ﷺ لا يصح منها شيء، فرد عليه، فإن حديث أبي الدرداء مرفوعا: ((من أخذ قوسا على تعليم القرآن قلده الله قوسا من نار))، رجاله عند الدارمي رجال الصحيح. وأما ما ذكره البيهقي عن دحيم أنه قال: ليس له أصل، (* ١٥)فرده ابن التركماني بأن البيهقي أخرجه هنا بسند جيد، فلا أدري ما وجه ضعفه، وكونه لا أصل له؟ اهـ.(* ١٦) وحديث أبي ابن كعب من طريق إدريس الخولاني مرسل جيد الإسناده، وله طرق أخرى موصولة، والمرسل إذا ورد بطريق آخر موصولا فهو حجة عند الكل،(* ١٧) وحديث عبادة من طريق بشر ابن عبد الله بن يسار صحيح الإسناد، وله طرق في بعضها الأسود بن ثعلبة.

قال البيهقي عن علي بن المديني: إسناده كله معروف إلا الأسود بن ثعلبة، فإنا لا نحفظ عنه إلا هذا الحديث.(* ١٨) وقال ابن حزم: هو مجهول لا يدرى (١٩٦:٨).(* ١٩)

(* ١٥) كذا في "السنن الكبرى" للبيهقي، الإجارة، باب من كره أخذ الأجرة عليه، مكتبة دارالفكر بيروت ٥٢/٩ رقم ١١٨٩٦

(* ١٦) كذا في "الجوهر النقي" على هامش "الكبرىٰ" للبيهقي، من كره أخذ الأجرة عليه، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٢٦/٦

(* ١٧) كذا في "المقدمة" الفصل الخامس: في أحكام المرسل من الأحاديث الخ انظر المقدمة" ٤٩/١٩، ٥٠، ٥١

(* ١٨) كذا في "السنن الكبرى" للبيهقي، الإجارة، من كره أخذ الأجرة عليه، مكتبة دارالفكر بيروت ٥١/٩ رقم ١١٨٩٢

(* ١٩) كذا في "المحلى" لابن حزم، الإجارات، الآثار الواردة في إباحة الأجرة على تعليم القرآن، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢١/٧ رقم المسألة ١٣٠٧

قلت: ذكره ابن حبان في "الثقات"،(* ٢٠) وصحح الحاكم حديثه هذا. وقال صاحب التمهيد: حديث معروف عند أهل العلم، لأنه روي عن عبادة من وجهين،(* ٢١) وقد حفظ عن الأسود بن ثعلبة ثلاثة أحاديث أخر: أحدها: عن معاذ بن حبل مرفوعا في النفساء إذا رأت الطهر في سبع، أخرجه الحاكم،(* ٢٢) وقال: الأسود بن ثعلبة شامي معروف، والثاني: عن عبادة في ذكر الشهداء، (* ٢٣) والثالث: من رواية عن معاذ بن جبل. وفيه: إنكم على بينة من ربكم ما لم تظهر فيكم سكرتان، (* ٢٤) رواهما البزار ورواه عبد الرحمن بن أبي مسلم عن عطية بن قيس الكلابي عن أبي بن كعب، وعطية هذا تابعي، ذكر صاحب الكمال عن أبي مسهر أنه ولد في حياة النبي ﷺ، فعلى هذا روايته عن أبي محمولة على الاتصال اهـ من "الجوهر النقي".(* ٢٥) فإعلال البيهقي وابن حزم إياه بالانقطاع ليس بشيء.

وقال: الشعبي: لا يشترط المعلم إلا أن يعطى شيئا فليقبله، علقه البخاري،

(* ٢٠) أسود بن ثعلبة شامي ذكره ابن حبان في "الثقات" أول كتاب التابعين، باب الألف، مكتبة دائرة المعارف حيدرآباد ٣٣/٤ رقم ١٧٠٨

(* ٢١) كذا في "التمهيد" لابن عبدالبر، باب السين، الحديث الخامس مكتبة وزارة عموم الأوقاف ١١٣/٢١

(* ٢٢) أخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: الأسود بن ثعلبة فإنه شامي معروف، الطهارة، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٦١/١ رقم ٦٢٦ النسخة القديمة ١٧٦/١

(* ٢٣) أخرجه البزار في "مسنده" مسند عبادة بن الصامت، رضي الله عنه ـ مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ١٤٠/٧ رقم ٢٦٩٢ وفي ١٥٢/٧ رقم ٢٧١٠

(* ٢٤) أخرجه البزار في "مسنده" مسند معاذ بن جبل ـ رضي الله عنه ـ مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ٨٠/٧ رقم ٢٦٣١

(* ٢٥) كذا في "الجوهر النقي" لابن التركماني، الإجارات، باب من كره أخذ الأجرة عليه، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٢٥/٦،١٢٦

ووصله ابن أبي شيبة، (* ٢٦) وقال عبد الرزاق: أخبرنا معمر عن قتادة: أحدث الناس ثلاثة لم يكن يؤخذ عليهن أجر، ضراب الفحل، وقسمة الأموال والتعليم اهـ من "فتح الباري" (٤:٣٧٣). (* ٢٧) وهو يشعر بكراهة أخذ الأجر على التعليم، لكونه محدثا، كأخذهم الأجر على ضراب الفحل، وهو منهي عنه، فلا حجة في فعل من أحدثه. وقال ابن الجوزي: وقد أجاب أصحابنا عن هذين الحديثين أي حديث أبي سعيد وابن عباس في رقية الصحابة بأم القرآن وأخذهم الأجر عليها بثلاثة أجوبة: أحدها: أن القوم كانوا كفارا، فجاز أخذ أموالهم (أى بطيبة أنفسهم، ولو كان العقد فاسدا)،

ميل الخصوم إلى قول الحنفية بجواز الربا في دار الحرب:

(وهذا ميل منهم إلى قول الحنفية بجواز عقد الربا في دار الحرب)، والثاني أن حق الضيف واجب (أى على أهل الصلح والذمة) ولم يضيفوهم، والثالث أن الرقية ليست بقربة محضة، فجاز أخذ الأجر في الرقى يدل على جواز التعليم بالأجر والحديث إنما هو في الدقيقة، والله أعلم اهـ (الزيلعي ٢:٢٤٠).(* ٢٨)

(* ٢٦) أورده البخاري معلقاً، في "صحيحه" الإجارة ـ باب مايعطى في الرقية على أحياء العرب، النسخة الهندية ٣٠٤/١ قبل رقم ٢٢٢١ ف ٢٢٧٦

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في أجر المعلم، النسخة القديمة رقم ٢٠٨٣٣ مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٢٧/١١ رقم ٢١٢٢٦

(* ٢٧) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" البيوع، باب الأجرة على تعليم الغلمان، النسخة القديمة ١١٥/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩١/٨ رقم ١٤٦١٤

وأورده الحافظ في "فتح الباري" الإجارة، باب مايعطى في الرقية الخ المكتبة الأشرفية ديوبند ٥٧٣/٤ مكتبة دارالريان القاهرة ٥٣١/٤ رقم ٢٢٢١ ف ٢٢٧٦

(* ٢٨) أورده الزيلعي في "نصب الراية" الإجارات، باب الإجارة الفاسدة النسخة القديمة ١٣٩/٤ المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٣٠/٤

باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بكتاب الله

٥٣٥٠- عن ابن عباس، أن نفرا من أصحاب النبي ﷺ مروا بماء فيه لديغ، أو سليم، فعرض لهم رجل من الماء، فقال: هل فيكم من راق؟ فإن في الماء رجلا لديغا، أو سليما فانطلق رجل منهم فقرأ بفاتحة الكتاب على شاء فجاء بالشاء إلى أصحابه فكرهوا ذلك وقالوا: أخذت على كتاب الله أجرا حتى قدموا المدينة فقالوا: يا رسول الله! أخذ على كتاب الله أجرا، فقال رسول الله ﷺ: ((إن أحق ما أخذتم أجرا عليه كتاب الله))، رواه البخاري، وروى الجماعة إلا النسائي عن أبي سعيد معناه. وروى أبو داود وأحمد عن خارجة بن الصلت عن عمه وقال فيه: فأتيت النبي ﷺ فأخبرته فقال: ((خذها، فلعمري من أكل برقية باطل فقد أكلت برقية حق)) (نيل الأوطار ١٧٦:٥و١٦٨).

باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بكتاب الله

أقول: الأحاديث نص في الباب، واحتج المجوزون للأجرة على تعليم القرآن بقوله: ((أحق ما اتخذتم عليه أجرا كتاب الله)). ولا دليل لهم فيه، بل هو يدل على خلافه، لأنه يعلم منه الصحابة كانوا عارفين بأن أخذ الأجرة على كتاب حرام، وكانوا مصيبين في ذلك، إلا أنهم أخطأوا تعميمه الرقية، فبين لهم النبي ﷺ أن الرقية ليست منه،

باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بكتاب الله

٥٣٥٠- أخرجه البخاري في "صحيحه" الطب، باب الشرط في الرقية الخ النسخة الهندية ٨٥٤/٢ رقم ٥٥١٣ ف ٥٧٣٧

ورواية أبي سعيد الخدري أخرجه البخاري في "صحيحه" الطب، باب الرقى بفاتحة الكتاب، النسخة الهندية ٨٥٤/٢ رقم ٥٥١٢ ف ٥٧٣٦

وأخرجه مسلم في "صحيحه" السلام، باب جواز أخذ الأجرة الخ النسخة الهندية ٢٢٤/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ٢٢٠١

....

بـل الـرقية بـالكتاب أحق بأخذ الأجرة عليها من الرقية بغيرها. فقوله: ((أحق ما اتـخـذتـم عـليـه أجرا كتاب الله)) مخصوص بالرقية، ولا يشمل التعليم والقرائة، كما يـدل عـليـه السيـاق. والـعجب من ابن حجر أنه قال في رد قول من قال: إن المراد من الأجر الثواب الأخروى: إن سياق القصة التى في الحديث يأبى هذا التأويل. ولم يتدبر أنـه كـمـا يأبى هذا التأويل كذلك يأبى تأويل من قال: إنه يدل على جواز أخذ الأجرة عـلـى تـعليم القرآن، فكيف يسلم تأوليهم؟ بالجملة الحديث دليل للحنفية لا لغيرهم، وعـلـى هذا لو سلم ضعف ما أوردنا في الباب السابق لا يضرنا، فإن حديث ابن عباس الـذى هـو صـحيـح بـالاتفاق يدل على عدم جوازأخذ الأجرة على تعليم القرآن، كما عرفت فتأمل فيه، والله أعلم بالصواب.

وأخـرجـه أبـو داود في "سننه" الإجارة، باب في كسب الأطباء، النسخة الهندية ٤٨٥/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٤١٨

وأخـرجـه التـرمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الطب عن رسول الـلّـه ـ صـلـى الـلّـه عليه وسلم ـ باب ماجاء في أخذ الأجرة على التعويذ، النسخة الهندية ٢٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٠٦٣

وأخـرجـه ابـن مـاجه في سننه التجارات، باب أجر الرامي، النسخة الهندية ١٥٦/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢١٥٦

ورواية خـارجة بـن الصلت، أخرجه أبو داود في "سننه" الإجارة، باب في كسب الأطباء، النسخة الهندية ٤٨٥/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٤٢٠

وأخـرجـه أحمد في "مسنده" مسند الأنصار، حديث خارجة بن الصلت عن عمه ٢١٠/٥ رقم ٢٢١٧٩

وأورده الشـوكـانـي فـي "نيـل الأوطار" المساقاة والمزارعة، أبواب الإجارة، باب ماجاء في الأجرة على القرب مكتبة دارالحديث القاهرة ٣٠٨/٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٧٤ رقم ٢٣٧٩

باب عدم جواز اخذ الأجرة على الأذان وسائر القرب

٥٣٥١ـ عن عثمان بن أبي العاص، قال:يا رسول الله! إجعلني إمام قومي، قال: ((أنت إمامهم، واتخذ مؤذنا لايأخذ على الأذان أجرا))، أخرجه أصحاب السنن الأربع، وأحمد، والحاكم وصححه على شرط مسلم.

وفي لفظ للترمذي وابن ماجه: "إن من آخر ما عهد إلى النبي ﷺ أن أتخذ مؤذنا لا يأخذ على الأذان أجرا"، وأخرجه أيضا ابن سعد في "الطبقات" عن موسى بن طلحة مرسلا، فقال: بعث رسول الله ﷺ عثمان بن أبي العاص على الطائف وقال له: ((صل لهم صلاة أضعفهم ولا يأخذ مؤذنك على الأذان أجرا)).

باب عدم جواز أخذ الأجرة على الأذان وسائر القوب

أقول: دلالة الأحاديث على عدم جواز أخذ الأجرة على الأذان ظاهرة، وعلى سائر القرب بالقياس عليها، لاشتراك العلة.

باب عدم جواز اخذ الأجرة على الأذان وسائر القرب

٥٣٥١ ـ أخرجه أبو داود في "سننه" بإسناد صحيح الصلاة، باب أخذ الأجرة على التأذين، النسخة الهندية ٧٩/١ مكتبة دارالسلام رقم ٥٣١

وأخرجه الترمذي في "سننه" أبواب الصلاة عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أبواب الأذان، باب كراهية أن يأخذ المؤذن على الأذان أجرا، النسخة الهندية ٥١/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢٠٩

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" الأذان، اتخاذ المؤذن الذي لايأخذ على الأذان أجراً، النسخة الهندية ٧٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٦٧٣

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الأذان والسنة فيها، باب السنة في الأذان، النسخة الهندية ٥٢/١ مكتبة دارالسلام رقم ٧١٤

وأخرجه أحمد في "مسنده" أول مسند المدنيين، حديث عثمان بن أبي العاص ٢١/٤ رقم ١٦٣٧٨

٥٣٥٢ـ وعن المغيرة بن شعبة، قال: قلت: يا رسول الله! إجعلني إمام قومي، قال: ((قد فعلت))، ثم قال: ((صل بصلاة أضعف القوم، ولا تتخذ مؤذنا يأخذ على الأذان أجرا))، أخرجه البخاري في "تاريخه"

الرد على ابن حزم في تفريقه بين الأذان، والصلاة، وتعليم القرآن في الإجارة.

قال العبد الضعيف: وأغرب ابن حزم حيث فرق بين الأذان والصلاة وتعليم القرآن، وقال: لا تجوز الإجارة على الصلاة، ولا على الأذان، والإجارة جائزة على تعليم القرآن، وعلى تعليم العلم مشاهرة وجملة، واحتج على الأول بحديث عثمان ابن أبي العاص المذكور فى المتن واحتج على الثانى بحديث الرقية، وقد مرالجواب عنه، وأنه لا دلالة فيه على جواز أخذ الأجر على تعليم القرآن، فإن الرقية ليس من القربة في شيء، ولا يخفى على الفقيه أن عدم جواز الإجارة على الأزان يستلزم عدم جوازها على سائر القرب لاشتراك العلة، ولكن أهل الظاهر لا يفقهون.

ومن الغرائب قول ابن حزم بجواز أخذ الأجرة في التطوع بالأذان، والصلاة، والصوم عن غيره، وفي أداء الفرض عن عاجز، أو ميت، كالصيام، أو الصلاة المنسية، والمنوم عنها، والمنذورة. قال: فهذه تؤدى عن الميت، فالإجارة في أدائها عنه جائزة (١٩٢:٨).(* ١) وهذا كله قياس بمعرض النص، فقد صح عن النبي ﷺ النهي

وأخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: على شرط مسلم ولم يخرجاه، مكتبة نزار مصطفى الرياض ٢٩٧/١ رقم ٧١٥ النسخة القديمة ١٩٩/١

وأخرجه ابن سعد في "الطبقات الكبرىٰ" تسمية من نزل البصرة من أصحاب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ، عثمان بن أبي العاص الثقي مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٩/٧ رقم ٢٨٦٦

٥٣٥٢ـ أخرجه البخاري في "التاريخ الكبير" باب السن، سعيد بن طهمان القطعي، مكتبة دائرة المعارف حيدرآباد ٤٨٥/٣ رقم ١٦٢٢

(* ١) أورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، مسألة الإجارة أداء الفرض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦/٧ رقم المسألة ١٣٠٤

٥٣٥٣ـ وعن يحيى البكاء، قال: سمعت رجلا قال لابن عمر: إنى أحبك في الله، فقال له ابن عمر: وأنا أبغضك في الله، قال: سبحان الله! أنا أحبك في الله، وأنت تبغضي في الله، قال: نعم! فإنك تأخذ على أذانك أجرا، أخرجه ابن عدي، وأعله بيحيى البكاء، وقال: ليس بذالك المعروف، ولا له كثير رواية (نصب الراية ٢: ٢٤٠) ملخصا.

عن الإجارة في الأذان، وتعليم القرآن، والقرب كلها في حكمهما، والنهي مطلق في فعلها عن نفسه، أو عن غيره، وفي الفرض والتطوع جميعا، فلا يجوز تقييدها بالواجب، وعن فعلها عن نفسه، دون غيره. وأما القياس على الحج عن الغير، فما أبعد أهل الظاهر عن القياس! فإن الحج عبادة مركبة، كما تقرر في الفقه، فهي بين البدنية والمالية، والنيابة لا تجري في البدنية مطلقا، وتجري في المالية مطلقا، وفيما هو مركب منهما تجري عند العجز لا عند القدرة، والمأمور بالحج لا يكون أجيرا للآمر، بل هو نائب عنه، وأحاديث جواز الحج عن الغير لا تدل إلا على جواز النيابة فيه عند العجز، لا على حواز الإجارة فيه، ومن ادعى فعليه البيان، ولكن أهل الظاهر لا القياس يحسنون، ولا الآثار يتبعون.

نعم! لو كان إمام المسجد أو مؤذنه قيما للمسجد يسرج قناديله، ويكنسه، ويغلق بابه ويفتحه فأخذ أجرا على خدمته، أو كان النائب في الحج يخدم المستنيب له في طريق الحج، ويشد له، ويرفع حمله، ويحج عن أبيه فدفع له أجرا لخدمته لم يمتنع ذلك ــ إن شاء الله تعالى ـ لأن هذه الأفعال تقع قربة تارة، وغير قربة أخرى، وكذلك لو عينوا للمعلم وقتا وموضعا للدرس، وأمروه أن بعلم في وقت معلوم في

٥٣٥٣ـ أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الإجارات، باب الاستئجار على تعليم القرآن الخ مكتبة زكريا ديوبند ٢٤٧/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١١/٣ رقم ٥٨٨٦

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الإجارات، باب الإجارة الفاسدة، النسخة القديمة ١٤٠/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ديوبند ٤, ٣٣٢

وأخرجه ابن عدي في "الكامل في الضعفاء" يحيى بن مسلم البكاء الكوفي، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت لبنان ١٥/٩ رقم ٢٠٩٧

....

موضع معلوم يتقيد به وأعطوه أجرا على ذلك فلا بأس به، فإن التقيد بوقت، وبموضع للتعليم ليس من القربة في شيء، بل هو تقييد في أمر كان المعلم في مندوحة عنه شرعا، فافهم، والله تعالى أعلم.

وفي "الهداية": وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم (أي لاختلال نظام بيت مالك المسلمين) ولأنه ظهر التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضييع خفظ القرآن، وعليه الفتوى. (* ٢) وفي "العناية" عن أبي عبد الله الخير أخزى: يجوز في زماننا للإمام والمؤذن والمعلم أخذه الأجرة اهـ. (* ٣)

وفي "الكفاية": هؤلاء المشايخ هم أئمة بلخ فإنهم اختاروا قول أهل المدينة اهـ (٨: ٤٠). (* ٤)

قول أحمد: التعليم أحب إلى من أعمال السلاطين، ومن التجارة بدين:

وهو رواية عن أحمد أيضا. نقل أبو طالب عنه أنه طالب عنه أنه قال: التعليم أحب إلى من أن يتوكل لهؤلاء السلاطين، ومن أن يتوكل لرجل من عامة الناس في صنيعة، ومن أن يستدين ويتجر، لعله لا يقدر على الوفاء فبقى الله تعالى بأمانات الناس. التعليم أحب إلي.

(ومعناه أن أخذ الأجر على التعليم وهو مختلف فيه، أولى من أخذ الأجر على عمل لا يخلو عن ارتكاب ما هو حرام إجماعا. كأعمال السلاطين وأهل الصنيعة.

(* ٢) كذا في "الهداية" للمرغيناني، الإجارات، باب الإجارة الفاسدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٠٣/٣ مكتبة البشرى كراتشي ٢٩٦/٦، ٢٩٧

(* ٣) كذا في "العناية" على هامش "فتح القدير" الإجارات الإجارة الفاسدة، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٠/٨ مكتبة زكريا ديوبند ٩٨/٩

(* ٤) كذا في الكفاية مع "فتح القدير" الإجارات، الإجارة الفاسدة، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٠/٨ مكتبة زكريا ٩٧/٩

....

فهـو مـن بـاب مـن ابتلي ببليتين فليختر أهونهما). وممن أجاز أخذ الأجر على تـعـليـم الـقرآن مالك والشافعي. ورخص في أجور المعلمين أبو قلابة، وأبو ثور، وابن المنذر، كما في "المغني" (٦: ١٤٠).

....

باب قفيز الطحان

٥٣٥٤ـ عن هشام أبي كليب عن ابن أبى نعم البجلي عن أبي سعيد الخدري، قال: نهى عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان، أخرجه الدار قطني (ص٣٠٨) من طريق عبيد الله بن موسى عن سفيان عن هشام، وسكت عليه، وقال الذهبي في "الميزان": هذا منكر، وراويه (هشام) لا يعرف.

باب قفيز الطحان

أقول: الحديث احتج به الحنفية والشافعي ومالك والليث على عدم جواز أن تكون الأجرة بعض المعمول بعد العمل. وطعن فيه المخالفون بنكارة الراوي. والجواب أن النكارة أمر يختلف باختلاف الاجتهاد ، فيمكن أن يكون الحديث منكرا عند بعض دون بعض، وكذا الجهالة تخلف با ختلاف الأشخاص فيمكن أن كون الراوى مجهولا عند بعض دون بعض فطعن البعض ليس بحجة على غيره. ومعنى قفيز الطحان عندنا أن يجعل صاحب الطعام للطحان قفيزا مما يطحن أجرة لطحنه. وقال ابن المبارك صورته أن يقال للطحان: إطحن بكذا وكذا، وزيادة قفيز من نفس الطحين (نيل الأوطار ٥:١٧٠)، وهو أيضا راجع إلى ما قلنا.

باب قفيز الطحان

٥٣٥٤ـ أخرجه الدار قطني في "سننه" البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية، بيروت ٤٢/٣ رقم ٢٩٦٦ النسخة القديمة ٤٧/٣ وفي هامشه: إسناده ضعيف

وأخرجه البيهقي في "الكبرى" البيوع، أبواب الخراج بالضمان، باب النهي عن عسب الفحل، مكتبة دارالفكر بيروت ٢٥٠/٨ رقم ١١٠٠٨

وأورده الذهبي في "ميزان الاعتدال" حرف الهاء، هشام أبو كليب، مكتبة دارالمعرفة للطباعة والنشر بيروت ٣٠٦/٤ رقم ٩٢٤٨

وأورده الحافظ في "الدراية" على هامش "الهداية" وقال: وفي إسناده ضعف، الإجارات، الإجارة الفاسدة، المكتبة الأشرفية ٣٠٥/٣

وقال ابن حجر في "اللسان": ذكره ابن حبان في "الثقات". وقال "الدراية" بعد إخراج الحديث في إسناده ضعف وقال مغلطائي: هشام ثقة (نيل الأوطار ٥:١٦٩). وفي "التلخيص" (٢:٢٥٥): قال المغلطائي: هو ثقة، فينظر فيمن وثقه، ثم وجدته في "ثقات ابن حبان" اهـ.

تحقيق حديث النهى عن قفيز الطحان. وتجويد إسناده، وتصحيح متنه:

قال العبد الضعيف: ولم ينفرد به هشام، بل تابعه عطاء بن السائب عند الطحاوي في "مشكله": قال: حدثنا سليمان بن شعيب الكيساني حدثنا أبي حدثنا أبو يوسف عن عطاء بن السائب عن ابن أبي نعم عن بعض أصحاب النهي ﷺ عن النبي ﷺ: أنه نهى عن عسب التيس، وكسب الحجام، وقفيز الطحان (٢:٣٠٦)(* ١). وهذا سند جيد.

قال: وحدثنا أحمد بن أبي عمران (وثقه ابن يونس في "تاريخه". وقال الخطيب: كان مكينا من العلم، حسن الدراية، وكان الموصوفين بالحفظ) حدثنا الحسن بن عيسى بن ماسر جس مولى ابن المبارك (هو أبو على النيسابوري من رجال مسلم وأبى داود والنسائي ثقة). قال: وحدثنا يحيى بن عثمان بن صالح المصري روى عن أبيه وأبي صالح المصري وسعيد بن أبي مريم ونعيم وأصبغ بن الفرج

وأورده الحافظ في "التلخيص الحبير" الإجارة، مكتبة دارالكتب العلمية، بيروت ١٤٥/٣ رقم ١٢٨٦

وأورده الشوكاني في "نيل الأوطار" المساقاة والمزارعة، أبواب الإجارة، باب النهي أن يكون النفع والآحبر مجهولا، مكتبة دارالحديث القاهرة ٣٠٩/٥ رقم ٢٣٨٠ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٧٥ رقم ٢٣٨١

وهشام أبو كليب أورده الحافظ في "لسان الميزان" حرف الهاء، هشام أبو كليب إدارة التاليفات الأشرفية ١٩٨/٦ رقم ٧٠٨

(* ١) أخرجه الطحاوي في "مشكل الآثار" باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ من تخصيه عن قفيز الطحان، مكتبة دارالكتب العلمية، بيروت ٢١٠/١ رقم ٧١٥

....

وغيرهم (قال ابن أبي حاتم: كتبت عنه وكتب عنه أبي وتكلموا فيه، وقال ابن يونس: كان عالما بأخبار البدو بموت العلماء، وكان حافظ للحديث اهـ من "التهذيب" (٢٥٧:١١).(* ٢) روى عنه ابن ماجه وإسحاق بن إبراهيم العزري وأبو القاسم الطبراني وغيرهم، ووهم محشي مشكل الآثار فقال: لم يوجد) حدثنا نعيم بن حماد ثنا ابن المبارك عن سفيان هو الثوري عن هشام بن كليب عن ابن أبي نعم عن أبي سعيد الخدري، قال: ((نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان)) اهـ.(* ٣)

وقد أورده عبد الحق في "الأحكام" بلفظ: ((نهى النبي ﷺ)). وتعقبه ابن القطان بأنه لم يجده إلا بلفظ البناء لما لم يسم فاعله. قال: فإن قيل: لعله يعتقد ما يقوله الصحابي مرفوعا: قلنا: إنما عليه أن ينقل لنا روايته لا رأيه. ولعل من يبلغه يرى غير ما يراه من ذلك. فإنما يقبل فيه نقله لا قوله، انتهى كلامه (الزيلعي ٢٤٠:٢).(* ٤)

قلت: فقد نقلنا لك رايته من طريقين كلاهما بلفظ: ((نهى رسول الله ﷺ))، كما تراه. وقال الحافظ في "التلخيص": وقع في سنن البيهقى مصرحا برفعه لكنه لم يسنده اهـ.(* ٥)

قلت: ولكن الطحاوي ذكره مرفوعا مسندا من وجهين. فزال الإشكال وارتفع

(* ٢) كذا في "تهذيب التهذيب" حرف الياء، يحيى بن عثمان بن صالح المصري، مكتبه دارالفكر بيروت ٢٧٣/٩ رقم ٧٨٨٦

(* ٣) أخرجه الطحاوي في "مشكل الآثار" باب بيان مشكل روي عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ من نهيه عن قفيز الطحان، مكتبة دارالكتب العلمية، بيروت ٢١٠/١ رقم ٧١٧

(* ٤) أورده الزيلعي في "نصب الراية" الإجارات، باب الإجارة الفاسدة المكتبة الأشرفية ٣٣٤/٤ النسخة القديمة ١٤٠/٤، ١٤١

(* ٥) أورده الحافظ في "التلخيص الحبير" الإجارة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٦/٣ رقم ١٢٨٨

....

القيل والقال. وثبت صحة الحديث لمجيئه من وجهين يشيد أحدهما الآخر، ولله الحمد.

قال الطحاوي: فوجدنا أهل العلم لا يختلفون أن معناه ما كانوا يفعلون في الجاهلية، وما يفعله أهل الجهل إلى يومنا هذا من دفع القمح إلى الطحان على أن يطحنه لهم بقفيز من دقيقه الذى بطحنه منه. فكان ذلك استئجارا من المستأجر بما ليس عنده إذا كان دقيق قمحه ليس عنده في الوقت الذى إستاجر فكان وكان في ذلك وكالدنانير ذلك ما قد دل أن الاستئجار لا يكون بما ليس عند المستأجر يوم يستأجر، كما لا يكون الابتياع بما ليس عند المبتاع يوم يبيع من الأشياء التي ليست عنده، إلا أن كان كالدراهم وكالدنانير من ذوات الأمثال التي قد تكون عينا في الذمم اهـ (٣٠٧:١).(* ٦)

وحاصله أنه إذاك كان قفيز الدقيق من هذا القمح بعينه، هو الأجر، ولا يقدر عليه المستأجر إلا بفعل الطحان كان المستأجر عاجزا عن التسليم البتة، فلا يجوز الإجارة كذلك كما إذا بيعت عين. بعين والعين العوض غائبة معدومة ليست حاضرة ولا موجودة عند البيع، فافهم.

الجواب عن إبراد الموفق في هذا الباب:

قال الموفق في "المغنى": قال ابن عقيل: "نهى رسول الله ﷺ عن قفيز الطحان وهو أن يعطى الطحان أفقزة معلومة يطحنها بقفيز دقيق منها، وعلة المنع أنه جعل بعض معموله أجرا لعمله فيصير الطحن مستحقا له عليه". قال الموفق: وهذا الحديث لا نعرفه، ولا يثبت عندنا صحته، وقياس قول أحمد جوازه لما ذكرنا عنه من المسائل اهـ (١١٩:٥).(* ٧)

(* ٦) كذا في مشكل الآثار للطحاوي باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من نهيه عن قفيزالطحان، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢١٠/١ تحت رقم ٧١٧

(* ٧) أورده الموفق في "المغني" الشركة، فصل: قال ابن عقيل: نهى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن قفيز الطحان، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١١٨/٧ تحت

....

قلت: قد عرفه ابن عقيل والدارقطني والطحاوي والبيهقي وعبد الحق في "أحكامه"، وكفى بهم قدوة، والعارف حجة على من لم يعرف، وأما الصحة فقد أثبتناها، لأنه رواه الطحاوي من طريق أبي يوسف بسند جيد عن بعض أصحاب النبي ﷺ مرفوعا، وجهالة الضحابي لا تضر إجماعا

ورواه من طريق ابن المبارك عن أبي سعيد الخدري، وليس فيه إلا هشام بن كليب متكلم فيه، وثقه ابن حبان ومغلطائي، ولم يجرحه أحد غيرهما بجرح مفسر، فلا عبرة، كما مر في "المقدمة"، (* ٨) وأيضا فإن القياس يأبى جواز الإجارة بقفيز الطحان للمعنى الذى ذكره ابن عقيل وللمعنى الذي ذكره الطحاوي.

فروع تشبه قفيز الطحان ذهب أحمد إلى جوازها:

وأما الذي ذكره أحمد من المسائل فمنها ما قاله الموفق في "المغني" بما نصه: وإن دفع رجل دابته إلى آخر ليعمل عليها وما يرزق الله بينهما نصفين، أو ثلاثا، أو كيفما شرطا صح، نص عليه (أحمد) في رواية الأثرم وابن أبي حرب وابن سعيد، ونقل عن الأوزاعي ما يدل على هذا، وذكره ذلك الحسن والنخعي. وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي: لا يصح، والربح كله لرب الدابة، لأن الحمل الذي يستحق به العوض منها، وللعامل أجر مثله، لأن هذا ليس من أقسام الشركة، إلا أن تكون مضاربة، ولا تصح المضاربة بالعروض، ولأن المضاربة تكون بالتجارة في الأعيان، وهذه لا يجوز بيعها ولا إخراجها عن ملك مالكها. قال: ولنا أنها عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد عليها ببعض نمائها، كالدراهم والدنانير(* ٩)

رقم المسألة ٨٢٧ مكتبة القاهرة ٩/٥

(* ٨) كذا في "المقدمة" الفصل السابع: في أصول الجرح والتعديل وألفاظهما انظر المقدمة ٥٨/١٩

(* ٩) أورده الموفق في "المغني" الشركة، فصل: وإن دفع رجلٌ دابته إلى آخر الخ مكتبة دارالكتب العلمية، بيروت ١١٦/٧ تحت رقم المسألة ٨٢٧، مكتبة القاهرة ٨/٥ رقم ٣٦٢٢

....

(قلنا: فعليك أن تقول بجواز المضاربة بالعروض، فإن كان عين تنمى بالعمل في الجملة فإن الرجل إذا دار بعرض من بلد إلى بلد ازداد ثمنه، وهو نمائه، مع أنك تقول بجواز ذلك أصلا)، قال: وكالشجر في المساقاة، والأرض في المزارعة، وقولهم: إنه ليس من أقسام الشركة ولا هو مضاربة. قلنا: نعم! لكنه يشبه المساقاة والمزارعة:(* ١٠)

(قلنا: لا يكون ذلك حجة علينا، فإنا لا نقول بجواز المساقاة والمزارعة بالثلث والربع، ومن قال منا بجوازها فإنما قال بخلاف القياس للنص، ومثله لا يتعدى مورده).

وذكر القاضي في موضع آخر فيمن استأجر دابة ليعمل عليها بنصف ما يرزقه الله أو ثلثه جاز، ولا أرى لهذا وجها فإن الإجارة يشترط لصحتها العلم بالعوض، وتقدير المدة أو العمل، ولم يوجد، ولأن هذا عقد غير منصوص عليه، ولا هو في معنى المنصوص، فهو كسائر العقود الفاسدة، إلا أن يريد بالإجارة المعاملة على الوجه الذي تقدم. (قلنا: المعاملة المنصوصة ليست إلا في الأرض، أو الأشجار، وليس الحيوان منها، ولا في معناها، ولو سلم فإن المساقاة والمزارعة من باب الإجارة، والقياس يأبى جوازها، وإنما قال به من قال منا للنص الوارد فيه، فلا يجوز تعديته).

ونقل أبو دواد عن أحمد فيمن يعطى فرسه على النصف من الغنيمة: أرجو أن لا يكون به بأس، وفي رواية: إذا كان على النصف والربع فهو جائز، وبه قال الأوزاعي، وفي رواية عن أحمد فيمن دفع عبده إلى رجل ليكسب عليه ويكون له ثلث ذلك أو ربعه فجائز، وإن دفع ثوبه إلى خياط ليفصله قمصانا يبيعها وله نصف ربحها بحق عمله جاز، نص عليه في رواية حرب، وإن دفع غزالا إلى رجل لينسجه ثوبا بثلث ثمنه أو ربعه جاز، نص عليه (وكذا لو دفع إلى رجل فرسه، أو بقرته ليعلفه ويربيه بثلث ثمنه

(* ١٠) أورده الموفق في "المغني" الشركة، فصل وإن دفع رجل دابته الخ مكتبه دار عالم الكتب الرياض ١١٦/٧ تحت رقم المسألة ٨٢٧ مكتبة القاهرة ٨/٥ رقم ٣٦٢٢

....

أو ربعه إذا صلح للركوب أو اللبن جاز عند أحمد)، ولم يجز مالك وأبو حنيفة والشافعي شيئا من ذلك، لأنه عوض مجهول، وعمل مجهول.

واحتج أحمد بحديث جابر أن النبي ﷺ أعطى خيبر على الشطر. (* ١١) وروى الأثرم عن ابن سيرين والنخعي والزهري وأيوب ويعلى بن حكيم أنهم أجازوا ذلك. وقال ابن المنذر: كره ذلك كله الحسن، وقال أبو ثور وأصحاب الرأي: هذا كله فاسد واختاره ابن المنذر وابن عقيل، وقالوا: لو دفع شبكة إلى الصياد ليصيد بها السمك بينهما نصفين فالصيد كله للصياد، ولصاحب الشبكة أجر مثلها، وقياس ما نقل عن أحمد صحة الشركة وما رزق بينهما على نصفين اهـ (١١٨:٥). (* ١٢)

قلت: وقد مر الجواب عن احتجاجهم بقصة خيبر، وهي محمولة عن أبي حنيفة رحمه الله على خراج المقاسمة، لا على المزارعة بالنصف، لأن المزارعة لا تصح عند القائلين بجوازها إلا لمدة معلومة، ولم يذكر النبي ﷺ لأهل خيبر مدة، بل قال: ((نقركم فيها ما شئنا))، (* ١٣) وأيضا فإن المعاملة مع أهل الخير لم تجدد بعد وفاة النبي ﷺ، ومن ادعى فعليه البيان، والمزارعة تبطل بموت أحد المتعاقدين فافهم.

الروايات عن التابعين احتج بها أحمد:

وأما الروايات عن التابعين، فإبراهيم النخعى كره ذاك كله، كما قاله ابن حزم في "المحلى"، خلاف ما ذكره الموفق عنه، وروى من طريق ابن أبي شيبة نا محمد بن

(* ١١) أخرجه أبو داود في "سننه" البيوع، باب في الخرص، النسخة الهندية ٤٨٤/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٤١٤

(* ١٢) أورده الموفق في "المغني" الشركة، فصل: وإن دفع رجل رابته إلى آخر الخ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١١٨/٧ تحت رقم المسألة ٨٢٧ مكتبة القاهرة ٩/٥ رقم ٣٦٢٢

(* ١٣) أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الزكاة، باب الخرص، مكتبة زكريا ديوبند ٣٤٦/١ مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٨٩/٢ رقم ٣١٢١

أبي عدى عن ابن عون، سألت محمد ابن سيرين عن دفع الثوب إلى النساج بالثلث وردهم، أو بالربع، أو بما تراضيا عليه؟ قال: لا أعلم به بأسا.(* ١٤)

(قلت: إن كان دفعه بثلث الغزل، أو ربعه فلا بأس به عندنا أيضا، فإن ثلث الغزل، أو ربعه موجود وقت الإجارة، وإن كان دفعه ثلث المنسوج أو ربعه فلا يجوز، لما ذكرنا في قفيز الطحان، فلنا أن نحمل قول ابن سيرين على الأول، دون الثاني، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال)، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان، قال: أجازالحكم إجارة الراعي للغنم بثلثها أر ربعها، وهو قول ابن أبي ليلى، وروى عن الحسن أيضا. (قلت: روى عنه خلافه أيضا، والظاهر انه أجازها بثلث الغنم الموجودة عند العقد، لا بثلث ما هو موجود وما سيولد من بعد).

نا ابن أبي شيبة نا ابن علية عن ليث عن عطاء مثل قول ابن سيرين. نا ابن أبي شيبة نا عبد الأعلى عن معمر عن الزهري مثل قول ابن سيرين وعطاء. نا ابن أبى شيبة نا عبد الرحمن بن مهدي عن حماد بن زيد، قال: سألت أيوب السختياني ويعلى بن حكيم عن الرجل يدفع الثوب إلى النساج بالثلث والربع؟ فلم يريا به بأسا. نا ابن أبي شيبة نا زيد بن الحباب عن أبي هلال عن قتادة، قال: لا بأس أن يدفع إلى النساج بالثلث والربع اهـ من "المحلى"(١٩٩:٨) (* ١٥)

قلت: وفيه ما ذكرنا في قول ابن سيرين من الاحتمال، وإن سلمنا أنهم أجازوا دفع الغزل إلى النساج بثلث المنسوج أو ربعه، فلعلهم لم يبلغهم النهي عن قفيز الطحان،

(* ١٤) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في الرجل يدفع إلى الحائك الثوب، النسخة القديمة رقم ٢١٥٥٣ مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ١١/١٩٩ رقم ٢١٩٧٠

(* ١٥) أورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، وجائز إعطاء الغزل للنسيج بجزء مسمى منه، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٢٦/٧ رقم ١٣١٩

فلا حجة فيما قالوا، لا سيما وقد خالفهم النخعي والحسن وأبو حنيفة ومالك والشافعي وأصحابهم، واحتجوا بما ثبت عن النبي ﷺ أنه نهى عن قفيز الطحان، وكفى به حجة وقدوة، والله المستعان.

حديث آخر في تأييد حديث النهي عن قفيز الطحان:

ومما يؤيد حديث النهي عن قفيز الطحان ما أخرجه البيهقي من طريق يزيد بن أبي حبيب عن ربيعة بن نفيط عن مالك بن هدم يعني عن عوف بن مالك، قال: غزونا وعلينا عمرو بن العاص، وفينا عمر بن الخطاب، وأبو عبيدة بن الجراح، فأصابتنا مخمصة شديدة، فانطلقت ألتمس المعيشة، فألفيت قوما يريدون ينحرون جزورا لهم.

فقلت: إن شئتم كفيتكم نحرها وعملها، وأعطوني منها ففعلت، فأعطوني منها شيئا، فصنعته، ثم أتيت عمر بن الخطاب، فسألني من أين هو؟ فأخبرته فقال: أسمعك قد تعجلت أجرك، وأبى أن يأكله، ثم أتيت أبا عبيدة، فأخبرته. فقال لي مثلها، وأبى أن يأكله، فلما رأيت ذلك تركتها. قال: ثم أبردوني في فتح لنا، فقدمت على رسول الله ﷺ، فقال: ((صاحب الجزور)) ولم يرد على شيئا، وفي لفظ له لم يزدني على ذلك اهـ (٦: ١٢٠).(*١٦)

فالظاهر أنهم كرهوه لكونه في معنى قفيز الطحان، فإن قيل: بل كرهوه لكون الأجرة مجهولة. قلنا: ولكنها قد ارتفعت في مجلس العقد حين أعطوه شيئا قد رضي به، فافهم.

(*١٦) أخرجه البيهقي في "الكبرى" الإجارة، باب لاتجوز الإجارة حتى تكون معلومة الخ مكتبه دارالفكر بيروت ٩/٤٠ رقم ١١٨٥٧

وأخرجه الطبراني في "المعجم الكبير" باب العين، ربيعة بن هدير، عن عوف بن مالك، مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٨/٧١ رقم ١٣١

باب إجارة الأرض سنتين

٥٣٥٥ـ حدثنا سعيد بن منصور حدثنا عباد بن عباد عن هشام بن عروة عن أبيه، أن أسيد بن حضير توفي وعليه ستة آلاف درهم دين، فدعا عمر بن الخطاب رضي الله عنه غرمائه، فقبلهم أرضه سنتين، أخرجه الحرب الكرماني (زاد المعاد ٢:٤٥٥).

باب إجارة الأرض سنتين

حكم إجارة الشاة لشرب اللبن

أقول: احتج ابن القيم لهذا الأثر على جواز إجارة الشاة لشرب اللبن. وقال: أجار عمر أرض أسيد بن حضير سنتين وفيها الشجر، والنخل، وحدائق المدينة الغالب عليها النحل، والأرض البيضاء فيها قليل، فهذا إجارة أشجر لأخذ ثمرها، ومثله إجارة الشاة لشرب اللبن، ومن ادعى أن ذلك خلاف الإجماع فمن عدم علمه، بل ادعاء الإجماع على جواز ذلك أقرب. فإن عمر رضي الله عنه فعل ذلك بالمدينة النبوية بمشهد المهاجرين والأنصار، وهى قصة في مظنة الاشتهار، ولا يقابلها أحد بالإنكار، بل تلقاها الصحابة بالتسليم والإقرار، وقد كانوا ينكرون ما هو دونها وإن فعله عمر رضي الله عنه كما أنكر عليه عمران بن حصين وغيره شان متعة الحج، ولم ينكر أحد هذه الوقعة اهـ (زاد المعاد ٢:٤٥٥ بأدنى تغيير).(* ١)

باب إجارة الأرض سنتين

٥٣٥٥ـ أورده ابن القيم الجوزية في "زاد المعاد" فصل وأما إن أجره الشاة أو البقرة أو الناقة الخ مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٨٢٥/٥

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" بألفاظ أخرىٰ، البيوع والأقضية، في الرجل يبيع الثمرة بالسنتين والثلاث، النسخة القديمة رقم ٢٣٢٦٠ مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٦٨٥/١١ رقم ٢٣٧٢٣

....

والجواب عنه أنه ليس في الرواية أن الأرض كانت فيها نخيل وأشجار، ولا أنها كانت أرض المدينة، ولا أنه أجار الأرض مع الأشجار، بل هذا كله مجرد رأي، فالاستدلال ليس بالرواية، بل بمجرد الظن والتخمين.

واحتج أيضا لهذا المطلب بإجارة الأرض، وقال: مستأجر الأرض ليس له مقصود في غير عين المقل، ولعمل وسيلة مقصوده لغيرها ليس له فيه منفعة، بل هو تعب ومشقة، وإنما مقصوده هو ما يحدثه اللّٰه من الحب بسقيه وعمله، وهكذا مستأجر الشاة للبنها سواء، مقصوده ما يحدثه اللّٰه من لبنها بعلفها وحفظها والقيام عليها، فلا فرق بينهما البتة إلا ما لا تناط به الأحكام من الفروق الملغاة (زاد المعاد ٢:٤٥٥).(* ٢)

والجواب عنه: أن المعقود على في إجارة الأرض ليس هو الغلة والحبوب، لأن المعقود عليه يجب أن يكون ملكا للمؤجر، والغلة ملك للمستأجر، دون المؤجر، لأنه نماء ملكه، وهو البذر، بل المعقود عليه هو منفعة الأرض التي هي مملوكة للمؤجر. بخلاف إجارة الشاة فإن المقصود فيها ليس إلا اللبن، وهو العين لا المنفعة، فافترقا بفرق تناط به الأحكام، واندفع دعوى عدم الفرق.

واحتج أيضا بإجارة الظئر، وقال: إن اللّٰه سبحانه نص في كتابه على إجارة الظئر، وسمى ما تأخذه أجرا، وليس في القرآن إجارة منصوص عليها في شريعتنا إلا إجارة الظئر بقوله: (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف)،(* ٣) ولا شك أن المقصود بالعقد فيها إنما هو اللبن، دون وضع الطفل

(* ١) كذا في "زاد المعاد في هدي خير العباد" لابن القيم، فصل: وأما إن أجره الشاة أو البقرة أو الناقة الخ مكتبه مؤسسة الرسالة بيروت ٨٢/٥

(* ٢) كذا في "زاد المعاد في هدي خير العباد" لابن القيم، فصل وأما إن أجره الشاة أو البقرة أو الناقة الخ مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٨٢٩/٥

....

في حجرها بذاتها، لو أرضعت الطفل وهو في حجر غيرها، أو في مهده لاستحقت الأجرة، ولا إنقام الثدي، إذ لو كان كذلك لاستوجر له كل امرأة لها ثدي ولو لم يكن لها لبن. فدل ذلك على جواز إجارة الشاة للبن اهـ (زاد المعاد ٢: ٤٥٤) ملخصا.(* ٤)

والجواب عنه: أنا لا نسلم أن المعقود عليه في إجارة الظئر هو اللبن، بل المقصود فيها هو فعل الظئر، أعني الإرضاع، والقيام بحوائج الطفل، واللبن تابع، كما في إجارة الصباغ للصبغ، والخراز للخرز، والخياط للخياطة، كما يدل عليه قوله تعالى: (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن)؛(* ٥) لأن معناه إن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن على الإرضاع، فالآية حجة لنا لا لكم.

ثم ادعى ابن القيم التناقص بين قولي الحنفية: إن إجارة الظئر على خلاف القياس، وقولهم: إنها منعقدة على فعل الظئر على خلاف القياس، ويدعي أن هذا هو القياس الصحيح.

والجواب عنه: أنه لا تناقض بين القولين، لأن للحنفية فيها مسلكين. فقال بعضهم: إنها معقودة على اللبن، وقال بعضهم: إنها معقودة على فعل المرأة، فقال الأولون: إنها خلاف القياس، وقال الآخرون: إنها موافق للقياس، فلا تناقض عند اختلاف القائلين، ومبنى القولين.

وروى ابن سماعة عن محمد أنه قال: استحقاق لبن المرأة بعقد الإجارة دليل على أنه لا يجوز بيعه، وجواز بيع لبن الأنعام دليل على أنه لا يجوز استحقاقه بعقد الإجارة، واحتج بها شمس الأئمة السرخسي(* ٦) على أن المعقود عليه في إجارة

(* ٥) سورة الطلاق، الآية ٦

(* ٦) كذا في "المبسوط للرخسي" الإجارات، باب إجارة الظئر مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥/ ١١٨

(* ٧) كذا في "البناية" للعيني، الإجارات، استئجارالظئر، المكتبة الأشرفية ديوبند ١/ ٢٨٩

الظئر هو اللبن، ووجه الاحتجاج به أن معناه أن الإجارة تنعقد على المنافع دون العين، والبيع ينعقد على العين دون المنافع فجواز بيع لبن الأنعام يدل على أنه عين، فلا يجوز عقد الإجارة عليه. وجواز عقد الإجارة على لبن المرأة يدل على أنه منفعة، فلا يجوز بيعه، ولما كان لبن المرأة منفعة يكون هو المقصود عليه، وتبعه صاحب "النهاية" والعيني، (* ٧) ورواه صاحب "الهداية" (* ٨) وصاحب "نتائج الأفكار"(* ٩) وغيره، وقالوا: هو مخالف لظاهر الرواية، ومخالف للأصول، والحق هو ما قال هؤلاء الأعلام، لأنه لأنه لا فرق بين لبن المرأة ولبن الأنعام، فإن كان أحدهما منفعة فالآخر مثله، وإن كان عينا فالآخر كذلك، فجعل أحدهما منفعة والآخر عينا تحكم، وورود الإجارة على لبن المرأة مقصودا غير مسلم، وتبعا غير مفيد، كما مر.

وعدم ورود البيع على لبن المرأة ليس لأنه منفعة ترد عليها الإجارة، بل شرف الآدمية وعدم الضورة، فلا حجة لهم في رواية ابن سماعة فتدبر، والله أعلم.

الرد على ابن تيمية وابن القيم في إنكارهما اختصاص الإجارة بالمنافع دون الأعيان:

قال العبد الضعيف: وقد أغرب ابن القيم وابن تيمية حيث أنكرا كون مورد عقد الإجارة منفعة، وقالا: هذا غير مسلم ولا ثابت بالدليل (زاد المعاد ٢:٤٥٤).(* ١٠)

(* ٨) "الهداية" للمرغيناني، الإجارات، باب الإجارة الفاسدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٠٤/٣ مكتبة البشرىٰ كراتشي ٣٠٠/٦

(* ٩) نتائج الأفكار تكملة "فتح القدير" الإجارات، باب الإجارة الفاسدة المكتبة الأشرفية ديوبند ١٠٣/٩ المكتبة الرشيدية كوئته ٤٤/٨

(* ١٠) كذا في "زاد المعاد" لابن القيم، فصل، وأما إن أجره الشاة أو البقرة أو الناقة الخ مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٨٢٥/٥

ولا يخفى أن حدود الألفاظ المستعملة في الشرع هى المعاني المستعملة في اللغة، ولم يتصرف الشرع فيها إلا يسيرا، والإجارة لا تستعمل لغة إلا على بيع المنافع دون الأعيان، فمن ادعى عمومها لبيع الأعيان شرعا فعليه البيان.

وقد اعترف ابن القيم ببطلان إجارة الشاة للبن عند الجهور، ولم يقل بحوازها أحد قبل ابن تيمية فيما نعلم، وعللوا عدم الجواز بأن مورد عقد الإجارة، إنما هو المنافع دون الأعيان، وفيه دليل على أن استعمالها في بيع الأعيان لم يعرفه أحد قبل ابن تيمية أصلا، فهل قوله بتعيم موردها إلا من القياس في اللغة؟ وأيضا فقد اتفقوا على الفرق بين البيع والتجارة استعمالا ومعنى، وليس إلا أن مورد البيع هو الأعيان، ومورد الإجارة المنافع، وإنكار ذلك مكابرة للعيان، لا يجترئ عليها إلا ظاهري قد جيل على الشذوذ من بين الأمة بإحداث أقوال أكثرها مخترع لم يسبق إليه أحد قبله.

قال الموفق في "المغنى": ولو استأجر راعيا لغنم بثلث درها ونسلها وصوفها وشعرها، أو نصفه، أو جميعه لم يجز، نص عليه أحمد في رواية جعفر بن محمد، لأن الأجر غير معلوم، ولا يصح عوضا في البيع.(* ١١)

وقال إسماعيل بن سيعد: سألت أحمد عن الرجل يدفع البقرة إلى الرجل على أن يعلفها ويتحفظها وما ولدت من ولد بينهما؟ فقال: أكره ذلك، وبه قال أبو أيوب، وأبو خيثمة، ولا أعلم فيه مخالفا، وذلك لأن العوض مجهول، ولا يدرى أيوجد أم لا؟ والأصل عدمه، ولا يصلح أن يكون ثمنا، فإن قيل: قد جوزتم دفع الداية إلى من يعمل عليها بنصف ربحها.

قلنا: إنما جاز ذلك تشبيها بالمضاربة، لأنها عين تنمى بالعمل، فجاز اشتراط جزء من النماء وفي مسألتنا لا يمكن ذلك لأن النماء الحاصل في الغنم لا يقف

(* ١١) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل استأجر راعياً لغنم بثلث درهما مكتبة القاهرة ٣٢٨/٥ رقم ٤١٦٤ مكتبه دار عالم الكتب الرياض ١٥/٨ تحت رقم المسألة ٨٩١

....

حصوله على عمله فيها، فلم يمكن إلحاقه بذلك، وإن استأجره على رعايتها مدة معلومة بنصفها أو جزء معلوم منها أي من الشاة المو جودة صح، لأن العمل والأجر والمدة معلوم اهـ (١٣:٦).(*١٢)

وقال ابن حزم في "المحلى": لا يجوز استئجار شاة، أو بقرة، أو ناقة، أو غير ذلك لا واحدة ولا أكثر للحلب أصلا، لأن الإجارة إنما هى في المنافع خاصة لا في تملك الأعيان، وهذا تملك اللبن، وهو عين قائمة، فهو بيع لا إجارة، وبيع ما لم يرقط، ولا تعرف صفته باطل، وهو قول أبى حنيفة والشافعي، ولم يجز مالك إجارة الشاة، ولا الشاتين للحلب، وأجاز إجارة القطيع من ذوات اللبن للحلب، وأجاز استئجار البقرة للحرث واشتراط لبنها قال: وهذا كله خطاء وتناقض، لأنه فرق بين القليل والكثير بلا برهان أصلا، ثم لم يأت بحد بين ما حرم وحلل وهذا كما ترى اهـ (١٨٩:٨).(*١٣)

(*١٢) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل استأجر راعياً لغنم بثلث درهماً، مكتبة القاهرة ٣٢٨/٥ رقم ٤١٦٤ مكتبه دار عالم الكتب الرياض ١٦/٨ تحت رقم المسألة ٨٩١

(*١٣) كذا في "المحلى" الإجارات، مسألة: ولا يجوز استئجار شاة أو بقرة، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ١٢/٧ رقم المسألة ١٢٩٦

باب النهي عن مهر البغي وحلوان الكاهن

٥٣٥٦ـ عن أبي مسعود عقبة بن عمرو، قال: ((نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن))، رواه الجماعة (النيل ٣:٥).

باب النهي عن مهر البغي وحلوان الكاهن

أقول: قد تقدم البحث عن ثمن الكلب في البيوع، وقد عرفت أنه منسوخ، وأما حلوان الكاهن فمحرم بالإجماع، وكذا مهر البغي، إلا أنهم اختلفوا في بعض تفاصيله، فقال الشافعي وأكثر أصحاب أحمد: إذا زنى رجل بأمة رجل مكرهة، أو مطاوعة يجب الضمان لسيدها، ورده في "زاد المعاد": بأن الإماء داخلة في النص دخولا أوليا، لأنها هي اللاتي كن يعرفن بالبغاء، وفيهن وفي ساداتهن أنزل الله تعالى:

باب النهي عن مهر البغي وحلوان الكاهن

٥٣٥٦ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" البيوع، باب ثمن الكلب، النسخة الهندية ٢٩٨/١ رقم ٢١٨٥ ف ٢٢٣٧

وأخرجه مسلم في "صحيحه" المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن الخ النسخة الهندية ١٩/٢ مكتبة بيت الأفكار ١٥٦٧

وأخرجه الترمذي في سننه" وقال: حديث أبي مسعود حديث حسن صحيح، أبواب النكاح عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في كراهية مهر البغي، النسخة الهندية ٢١٥/١ مكتبة دارالسلام رقم ١١٣٣

وأخرجه أبو داود في "سننه" الإجارة، باب في حلوان الكاهن، مكتبة دارالسلام رقم ٣٤٢٨

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" التجارات، باب النهي عن ثمن الكلب النسخة الهندية ١٥٦ مكتبة دارالسلام رقم ٢١٥٩

وأخرجه النسائي في "الصغرى" الصيد والذبائح، النهي عن ثمن الكلب، النسخة الهندية ١٧٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٤٢٩٧

وأورده الشوكاني في "نيل الأوطار" البيوع، أبواب مايجوز بيعه وما لايجوز، باب ماجاء في بيع النجاسة، مكتبة دارالحديث القاهرة ١٥١/٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ٩٧٥ رقم ٢١٦١

....

(ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصنا) (* ١) فكيف يجوز أن تخرج الإماء عن نص أردن به قطعا ويحمل على غيرهن؟ (زاد المعاد ٢: ٤٣٧). (* ٢) ولهم أن يقولوا: إنا لا نخرج الإماء عن النص ولكنا نقول: إن مهر البغى ما يؤخذ على الزنا برضاء سيدها، وما يؤخذ على الزنا بغير رضائه فليس هو بمهر البغى، بل هو ضمان العدوان.

والجواب عنه: أن ضمان العدوان إنما تجب إذا أتلف شيئا متقوما، ومنافع البضع ليست بمتقومة في الزنا، بل هى متقومة في النكاح وشبهه، ولأحمد في الحرة المكرهة أربع روايات: الأولى: أن لها المهر بكرا كانت أو ثيبا، وطئت في قبلها أو دبرها.

والثانية: أنه يجب لها المهر إن كانت بكرا، وإن كانت ثيبا فلا. والثالثة، أنها إن كانت ذات محرم فلا مهر لها وإن كانت أجنبية فلها المهر.

والرابعة: أن لها المهر إن كانت أجنبية، أو ذات محرم لا تحرم بنتها، كالعمة والخالة، وإن كان ذات محرم تحرم بنتها، كالأم والأخت والبنت فلا، كذا في "زاد المعاد" (٢: ٤٣٦). (* ٣) والكل ليس بشيء، لأن الإكراه لا يخرج الفعل عن كونه زنا، بل غايته أنه يؤثر في سقوط الإثم والحد عن المكرهة، لكونها مضطرة غير مختارة في فعل الزنا، فلا يجعلها الإكراه مستحقة للأجر، ولا لضمان العدوان، لأن الزنا ليس فيه أجر ولا ضمان، لأن منافع البضع غير متقومة فيه، كما عرفت.

فائدة في تحقيق مذهب أبي حنيفة في استئجار المرأة للزنا:

فائده نافعة: قال في "فتح القدير": ومن شبهة العقد ما إذا استأجرها ليزني بها

(* ١) سورة النور، الآية ٣٣

(* ٢) أورده ابن القيم الجوزية في "زاد المعاد" فصل وأما المسألة الثانية، وهي الأمة المطاوعة الخ مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٧٧٧/٥

(* ٣) كذا في "زاد المعاد" لابن القيم، فصل والحكم الثالث مهر البغي، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٧٧٤/٥

....

فـفـعـل لا حد عليه، ويعزر، وقالا هما والشافعي، وأحمد: يحد لأن الإجارة لا يستباح بهـا البـضـع. فصار كما لو استأجرها للطبخ ونحوه من الأعمال ثم زنى بها، فإنه يحد اتـفـاقـا، وله أن المستوفى بالزنا المنفعة وهي المعقود عليه في الإجارة، لكنه في حكم الـعـين، فبـالـنـظـر إلـى الـحـقـيـقة تـكون محلا بعقد الإجارة، فأورث شبهة، بخلاف الاستئـجـار لـلـطبـخ ونـحـوه، لأن الـعـقد لم يضف إلى المستوفى بالوطى، أو العقد المضاف إلى محل يورث الشبهة فيه، لا في محل آخر.

وفـي "الكافي": لو قال: أمهرتك كذا لأزني بك لم يجب الحد، وهكذا لو قال: استـأجـرتك، أو خـذي هـذه الـدارهـم لأطـأك، والـحق في هذا كله وجوب الحد، إذ الـمذكور معنى يعارضه كتاب الله قال الله تعالى: ((الزانية والزانى فاجلدوا)، (* ١٤) فـالمعنى الذي يفيد أن فعل الزنا مع قوله: "أزني بك" لا يحد معه، للفظ المهر معارض له اهـ (فتح القدير ٥:٤٢).(* ١٥)

الرد على بعض الأحباب في تخطئة ابن الهمام:

قـال بـعـض الأحباب: هذا كله ناشيء من عدم فهم مراد الإمام وتحقيق مذهبه عـلـى وجـه يـنكشف عنه غواشى الأوهام أن استئجار المرأة للزنا حقيقة نكاح المتعة التـي كـان حـلالا فـي أول الإسـلام ثم نسخ، لأن معنى قوله: "استأجرتك بكذا لأزني بك" أنى أمهرتك كذا لأستمتع بك، والتعبير لأجل علمه بأنه حرام، أو لجهله بأنه متعة، ولا شك أن نكاح المتعة وإن كان حراما بالإجماع ولكنه مما يدرأ به الحد بالاتفاق.

قـال الـعبـد الضعيف: ولا يخفى ما فيه، فإنه لم يثبت بنقل، ولا لغة، ولا أثر أنهم كانوا لا يفرقون بين المتعة والزنا، أو أن نكاح المتعة كان ينعقد بلفظ الزنا في زمان.

(* ١٤) سورة النور، الآية ٢

(* ١٥) أورده ابـن الـهـمـام فـي "فتح القدير" الحدود، باب الوطء الذي يوجب الحدو الذي لايجوبه، المكتبة الأشرفية ٥/٢٤٩ المكتبة الرشيدية كوئته ٥/٤٢

....

كـلا! فـإن حـرمة الزنا كانت مركوزة في قلوب، وقبحه معروفا بين الناس في الجاهلية والإسـلام جـميـعـا، لـم يستحله ولـم يستحسنه أحد قط، ولـم يزالوا يفرقون بين النكاح والسـفـاح في كل قرن وجيل. فيكف يصح أن يقال: إن معنى قوله: "استأجرتك بكذا لأزنـي بك" أنـي أمهـرتك كـذا لأستـمتـع بك؟ وهل لأحد أن يدعى أن أحدا من أهل الـجـاهـلية قبل الإسلام عقد نكاح المتعة بلفظ الزنا قط؟ لا أظن أن يجترئ على ذلك إلا من كان لا يبالى الادعاء بما شاء، متى شاء من غير دليل ولا برهان.

وإذا عـرفـت ذلك فـالحق ما قدمنا في كتاب الحدود أن أبا حنيفة لـم يدرأ الحد عـمـن استأجر امرأة للزنا صريحا، وإنما درأه إذا استأجرها بقوله: أعطيك كذا لتعطيني نـفسي أو أمهرتك كذا لتمكنني من نفسك، أو استأجرتك بكذا لأطأك ونحوه، بدليل ما ثبت عن عمر رضي الله عنه: (* ١٦) أن امرأة جائت إليه، فقالت: يا أمير المؤمنين! أقبلت أسوق غنما لي فلقيني رجل فخض لي خضة من تمر، ثم خص لي، ثم خض لى، ثـم أصـابـنـي. فـقـال عـمـر: ويشير بيده مهر مهر مهر، ثم تركها. وفي رواية: أن امرأة أصابها الجوع، فأتت راعيا فسألته الطعام، فأبى عليها حتى تعطيه نفسها، قالت: فحثى لـي ثـلاث حثيـات، فـذكـره نحوه (المحلى ١١: ٢٥٠). فهذا يمكن أن يشبه المتعة، ويـدرأ فيـه الحد، لا فيما إذا قال: استأجرتك لأزني بك، فإنه لا يحتمل المتعة أبدا، ولا كرامة، فافهم.(* ١٧)

فـإن الحق لا يتجاوز عما قاله ابن الهمام، ولـم يفهم بعض الأحباب مراد الإمام، واستـولـى على عقله ظلمات الأوهام، والحمد لله الملك العلام على ما علم، وفهم، .

(* ١٦) أخـرجـه عبـدالـرزاق فـي "المصنف" الطلاق، باب الحد في الضرورة، النسخة القديمة ٤٠٦/٧ مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٣٢٦/٧ رقم ١٣٧٢٤

(* ١٧) أخـرجـه عبـدالـرزاق فـي "المصنف" الطلاق، باب الحد في الضرورة، النسخة القديمة ٤٠٦/٧، ٤٠٧ مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٣٢٦/٧،٣٢٧ رقم ١٣٧٢٤ ١٣٧٢٥

....

وهدى سبل السلام.

وأما قوله: ((نهى عن ثمن الكلب))، فمحمول على غير المأذون في اتخاذه، وأما كلب الصيد والماشية ونحوها فيجوز بيعه وأكل ثمنه، لأنه حيوان منتفع به حراسة واصطيادا، وقد ثبت عن عثمان أنه قضى في كلب صيد قتله رجل بأربعين درهما، وفي كلب ماشبة بكبش، كما سيأتى في باب الديات إن شاء الله تعالى، وأما مهر البغى وهو ما تأخذه الزانية في مقابلة الزنا بها فحكم رسول الله ﷺ أن ذلك خبيث على أي وجه كان، حرة كانت أو أمة.

إنما كان البغاء على عهدهم في الإماء دون الحرائر:

ولا سيما فإن البغاء إنما كان على عهدهم في الإماء دون الحرائر، ولهذا قالت هند بنت عتبة وقت البيعة: أو تزنى الحرة؟(* ١٨) ولا نزاع بين الفقهاء في أن الحرة البالغة العاقلة إذا مكنت رجلا من نفسها فزنى بها أنه لامهر لها، واختلفوا في الحرة المكرهة، وفي الأمة المطاوعة، والصواب المقطوع به أنه لا مهر لهما، لا سيما الأمة المطاوعة، لأن هذه هي البغي التي نهى رسول الله ﷺ عن مهرها، فأخبر أنه خبيث، فإن الاماء هن اللاتي كن يعرفن بالبغاء ه فيهن وفي ساداتهن أنزل الله تعالى: (ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصنا)،(* ١٩) فكيف يجوز أن تخرج الإماء من نص أردن به قطعا؟ والشرع إنما جعل في مقابلة الوطئ عوضا إذا استوفي بعقد مشروع، أو بشبهة عقد، ولم يجعل له عوضا إذا استوفي بزنا محض لا شبهة فيه، ولم يعرف في الإسلام قط أن زانيا قضى عليه بالمهر للمزني بها، ولا ريب أن المسلمين يرون هذا قبيحا، فهو عند الله عز وجل قبيح.

(* ١٨) وأورده ابن حزم في "المحلى" الحدود، مسألة المستأجرة للزنىٰ، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ١٩٦/١٢ رقم المسألة ٢٢١٨

أخرجه أبو يعلى في "مسنده" مسند عائشة، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٢٢١/٤ رقم ٤٧٣٥

(* ١٩) سورة النور، الآية ٣٣

....

تحقيق مهر البغى وتأويل قول الإمام: ما أخذته الزانية بعقد الإجارة فهو حلال:

وأعلم أن مهر البغي إنما هو ما تأخذه الزانية في مقابلة الزنا بها من غير إجارة ولا استئجار إلى وقت معلوم، بل كما فرغا من الزنا وارتكاب الخنا، ولا يبقى للزاني بعد ذلك حق في القيام عندها ولا في الاستمتاع بها هذا هو مهر البغى وفي حكمه ما إذا استأجرها ليزني بها. فقد علمت أن الاسئجار للزنا موجب للحد وما كان موجبا للحد لا يكون موجبا للعوض والأجرة أصلا.

وأما إدا استأجر امرأة ليستمتع بها ويتمكن منها إلى أجل معلوم بأجر معلوم فزنا بها في تلك المدة فما تأخذه المرأة من الأجرة ليس من مهر البغى، ولا من كسب الزنا، بل هو أجرة الخدمة ومهر المتعة، وقد ذل ههنا أقدام وتحيرت أفهام، حيث نسبوا إلى أبي حنيفة الإمام أنه قال في من قال لامرأة: استأجرتك بكذا لأزني بك، إنه لا حد عليه وقال: إن ما أخذته الزانية إن كان بعقد الإجارة (وحملوه على الإجارة والاستئجار للزنا) فحلال؛ لأن أجر المثل طيب، وإن كان السبب حراما، وقالا: هو حرام، وإن كان بغير عقد فحرام اتفاقا، ولم يقل أبو حنيفة ذلك قط. وإنما قال ما قال عمر رضي الله عنه. كما تقدم.(* ٢٠)

وليس محله الاستئجار على صريح الزنا، بل محله ما إذا استأجرها بلفظ الاستمتاع، أو التمكين، ونحوها من الألفاظ التي كانت تستعمل في نكاح المتعة من

(* ٢٠) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الطلاق، باب الحد في الضرورة النسخة القديمة ٤٠٦/٧، ٤٠٧ مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٣٢٦/٧،٣٢٧ رقم ١٣٧٢٤ ١٣٧٢٥

وأورده ابن حزم في "المحلى" الحدود، مسألة المستأجرة للزنىٰ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٩٦/١٢ رقم المسألة ٢٢١٨

الأمهار، أو الاستئجار إلى أجل، ولم يكن فيه لفظ الزنا قط، فهذه إجارة فاسدة، لكونها قد آجرت نفسها لمتعة قد نسخها الله تعالى، وليس هذا من مهر البغى، لكون المنعة غير الزنا لغة، كما هو ظاهر، وشرعا في بعض الأحكام، فإن الزنا موجب للحد، والمتعة لا توجه.

قال الموفق في "المغني": ولا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه، كنكاح المتعة، والشغار، والتحليل، والنكاح بلا ولي ولا شهود. وهذا قول أكثر أهل العلم، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهة اهـ (١٥٥:١٠).(* ٢١)

ولا شبهة إذا صرحا بالزنا. فليس معنى قول الإمام إلا أنه إذا استأجر امرأة للاستمتاع بها، أو للتمكن منها، فلا حد عليه، ولا عليها. ويحل لها ما أخذته من الأجرة. لأن نكاح المتعة والاستئجار للاستمتاع وإن كان فاسدا منسوخا، ولكن الأجر طيب للمرأة، وإن كان السبب حراما. وأما إذا زنى بها من غير عقد، وأعطاها شيئا فهو حرام لها اتفاقا. وإذا استأجرها للخبر، والطبخ دون الاستمتاع والتمكن منها، ثم زنى بها فالأجرة حلال للمرأة اتفاقا. ويجب عليهما الحد إجماعا، لأن الاستئجاز للخيز، والطبخ، ونحوهما من الخدمة ليس من معنى المتعة في شيء.

فما ذكره الموفق في "المغني": إذا استأجر امرأة لعمل شيء ..... فزنى بها، أو استأجرها ليزني بها وفعل ذلك، أو زنى بامرأة ثم تزوجها أو اشتراها، فعليهما الحد، وبه قال أكثر أهل العلم.

وقال أبو حنيفة: لا حد عليهما في هذه المواضع اهـ (١٩٤:١٠)، (* ٢٢)

(* ٢١) أورده الموفق في "المغني" الحدود، فصل إقامة الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه، مكتبة القاهرة ٥٧/٩ رقم ٧١٦٠ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٤٣/١٢ تحت رقم المسألة ١٥٥٥

....

ليس بصحيح، فالمستأجرة للخدمة يجب الحد بزناها عندنا من غير خلاف، كما في "الدر"و"فتح القدير" (* ٢٣) وغيرهما، وإنما الخلاف فيمن استأجرها للاستمتاع بها كما مر، ولو استأجرها للزنا صريحا فهذا وما أعطاها بالزنا من غير عقد سواء، وحاشا أبا حنيفة أن يقول بنفي الحد عمن فعل ذلك، أو بحل الأجر للمرأة في مثل ذلك، فافهم.

وأما تشنيع أهل الظاهر على أبي حنيفة لأجل هذه المسألة فباطل وبعيد من الإنصاف، أما أولا: فلما ذكرنا من تأويل ما نسبوه إليه، وقد نبه ابن الهمام عليه، ولا بعد فيه؛ لأن المتعه بعد ما نسخت التحقت بالزنا في أكثر الأحكام، فلم يفرق الرواة بينهما، وذكروا أحدهما مكان الآخر، ولم يتنبهو الدقيقة بنى عليه الإمام سقوط الحد وحل الأجر في استئجار المرأة للاستمتاع بها، وأما ثانيا: فإن زعيمهم العلامة ابن القيم قائل بحل كسب الزانية لها مطلقا إذا كانت محتاجة إليه، وهذا نصه.

قول ابن القيم في حل كسب الزانية لها:

فإن قيل: فما تقولون في كسب الزانية إذا قبضته ثم تابت، هل يجب عليها رد ما قبضته إلى أربابه، أم يطيب لها، أم تصدق به؟ قلنا: هذا يبتني على قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام، وهي أن من قبض ما ليس له قبضه شرعا، ثم أراد التخلص منه، فإن كان المقبوض قد أخذ بغير رضا صاحبه، ولا استوفى عوضه رد عليه. فإن تعزر رده عليه قضى به دينا يعلمه عليه، فإن تعذر ذلك رد إلى ورثته، فإن تعذر ذلك تصدق به عنه. كما ثبت عن الصحابة رضي اللّٰه عنهم، وإن كان برضا الدافع وقد استوفي عوضه

(* ٢٢) أورده الموفق في "المغني" الحدود، فصل استأجر امرأة العمل شيء الخ مكتبة القاهرة ٨٠/٩ رقم ٧٢٠٢ مكتبه دار عالم الكتب الرياض ٣٧٨/١٢ تحت رقم المسألة ١٥٦١

(* ٢٣) كذا في "فتح القدير" لابن الهمام، الحدود، باب الحدالذي يوجب الوطء والذي لايوجبه، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٤٩/٥ المكتبة الرشيدية كوئته ٤٢/٥

....

الـمـحـرم، كمن عاوض على جمر، أو خنزير، أو على زنا، أو فاحشة فهذا لا يجب فيه رد الـعـوض عـلى الدافع. لأنه أخرجه باختياره، واستوفي عوضه المحرم، فلا يجوز أن يـجمع له بين العوض والمعوض، فإن في ذلك إعانة له على الإثم والعدوان إذا علم أنه يـنـال غـرضـه ويستـرد ماله، فهذا مما تصان الشريعة عن الإتيان، ولا يسوغ القول به، وهـو يتـضـمـن الـجمع بين الظلم، والفاحشة، والعذر، (* ٢٤) ومـن أقبح القبيح أن يستـوفـى عـوضه من المزني بها ثم يرجع فيما أعطاها قهرا، وقبح هذا مستقر في خطر جـمـيـع الـعقلاء، فلا تأتى به شريعة، ولكن لا يطيب للقابض أكله، بل هو خبيث، كما حـكـم عـليه رسول الله ﷺ، ولكن خبثه لخبث مكسبه، لا لظلم من أخذ منه، فطريق التـخـلـص منه وتمام التوبة بالصدقة به، فإن كان محتاجا إليه فله أن يأخذ بقدر حاجته ويتصدق بالباقي، فهذا حكم كل كسب خبيث لخبث عوضه عينا كان أو منفعة.

ولا يلزم من الحكم بخبثه وجوب رده على الدافع، فإن النبي ﷺ حكم بخبث كسب الحجام ولا يجب رده على الدافع اهـ (٢:٤٣٨). (* ٢٥)

وبـالـجملة: فليس كسب الزانية عنده إلا ككسب الحجام، وثبوت ملك الزانية فيـه كثبوت ملك الحجام في كسبه، وغفل رحمه الله عن كون كسب الحجام يقضى له به شرعا، وكسب الزنية لا يقضى لها به أصلا، كما مر، فافترقا.

وكـذا فـي "الـدر الـمـخـتـار" مع "رد المحتار" الحدود، باب الوطء الذي يوجب الحدود الذي لايوجبه، مكتبة زكريا ديوبند ٤٣/٦، مكتبه إيچ. إيم سعيد كراتشي ٢٩/٤

(* ٢٤) أورده ابـن القيم الجوزية في "زاد المعاد في هدي خير العباد" فصل فإن قيل فما تقولون في كسب الزانية، مكتبة موسسة الرسالة بيروت ٧٧٨/٥،٧٧٩

(* ٢٥) أورده ابن القيم الجوزية في "زاد المعاد في هدي خير العباد" فصل فإن قيل: فما تقولون في كسب الزانية مكتبة موسسة الرسالة بيروت ٧٧٩/٥

باب ضمان الأجير المشترك

٥٣٥٧ـ قال محمد بن الحسن في "كتاب الآثار": أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم، أن شريحا لم يضمن أجيرا قط.

٥٣٥٨ـ وأخبرنا أبو حنيفة عن بشر أو بشير شك محمد عن أبي جعفر محمد ابن علي: أن علي بن أبي طالب كان لا يضمن القصار، ولا الصائغ، ولا الحائك، قال محمد: وهو قول أبي حنيفة لا يضمن الأجير المشترك، إلا ما جنت يده (ص ١١٣).

باب ضمان الأجير المشترك

أقول: روى البيهقي عن علي، أنه كان يضمن الصباغ والصائغ، وقال: لا يصلح للناس إلا ذلك. رواه من طريق إبراهيم بن أبي يحيى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على، ومن طريق خلاس عن علي، ومن طريق جابر الجعفي عن الشعبي عن على

باب ضمان الأجير المشترك

٥٣٥٧ـ أخرجه محمد في "الآثار" البيوع، باب ضمان الأجير والشريك، مكتبة دار الإيمان سهارنفور ٧٥١/٢ رقم ٧٩٠

وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف بلفظ: أنه كان لايضمن الملاح غرقاً ولا خرقا البيوع والأقضية في الأجير يضمن أم لا؟، مكتبه مؤسسة علوم القرآن تحقيق شيخ محمد عوامة ٦٠٣/١٠ رقم ٢٠٨٧ النسخة القديمة ١٢٨/٦ رقم ٢٠٤٩٥

وأورده الخوارزمي في "جامع المسانيد" الباب الثالث عشر في الإجارات، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٥٠/٢

٥٣٥٨ـ أخرجه محمد بن الحسن الشيباني في الآثار" البيوع، باب ضمان الأجير والشريك، مكتبة دار الإيمان سهارنفور ٧٥١/٢ رقم ٧٩١

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" بتغيير يسير، البيوع والأقضية، في القصار والصباغ وغيره النسخة القديمة ٢٨٦/٦ رقم ٢١٠٥١ مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٨٣/١١ رقم ٢١٤٥

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الإجارة، باب في تضمين الأجراء، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٤/٩ رقم ١١٨٢٢

٥٣٥٩ـ قال ابن حزم: روايناه من طريق شعبة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي، قال: لا يضمن الصائغ، ولا القصار، أو قال: الخياط وأشباهه.

٥٣٦٠ـ ومن طريق حماد بن سلمة أنا جبلة بن عطية عن يزيد بن عبد الله بن موهب قال في حمال استؤجر لحمل قلة عسل فانكسرت، قال: لا ضمان عليه.

(نصب الراية ٢: ٢٤٠). (* ١) وأخرج عبد الرزاق عن بكير بن عبد الله بن الأشج: أن عمر بن الخطاب ضمن الصباغ الذين انتصبوا للناس في أعمالهم ما أهلكوا في أيديهم (كنز العمال ٢: ١٩١). (* ٢) والجواب عنه: أن هذا كان سياسة منهما رضي الله عنهما، حفظا لأموال الناس، والحكم الأصلي هو ما ذهب إليه شريح، وعلي في رواية بشر أو بشير عن أبي جعفر محمد بن علي، والله أعلم.

وأورده الخوارزمي في "جامع المسانيد" الباب الثالث عشر في الإجارات، مكتبة دائرة المعارف ٥٠/٢

٥٣٥٩ ـ أورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، ولا ضمان على أجير مشترك مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٩/٧ رقم المسألة ١٣٢٥

٥٣٦٠ ـ أورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، ولا ضمان على أجير مشترك، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٩/٧ رقم المسألة ١٣٢٥

(* ١) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الإجارة، باب ماجاء في تضمين الأجراء، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٤/٩ رقم ١١٨٧٢

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الإجارات، باب ضمان الأجير، النسخة القديمة ١٤١/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ٣٣٦/٤

(* ٢) أخرجه عبدالرزاق في المصنف" البيوع، باب ضمان الأجير الذي يعمل بيده، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ١٦٧/٨ رقم ١٥٠٢٨

وأورده علي المتقي الهندي في "كنزالعمال" الإجارة، من قسم الأقوال، فصل في أحكامها، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٣٧٣/٣ رقم ٩١٧٠

٥٣٦١ـ ومن طريق ابن أبي شيبة نا أزهر السمان عن عبد الله بن عون عمن محمد ابن سرين: أنه كان لايضمن الأيجر إلا من تضييع.

٥٣٦٢ـ ومـن طريق ابن أبي شيبة عن إسماعيل بن سالـم عن الشعبي، قال: ليس على أجير المشاهرة ضمان.

٥٣٦٣ـ ومـن طريقه نا و كيع نا سفيان الثوري عن مطرف بن طريف عن الشعبي، قال: لا يضمن القصار إلا ما جنت يده.

قـال العبـد الـضعيف: وحاصل ما قاله بعض الأحباب أن عمر وعليا كانا يريان الـغـرامة بـالـمال سياسة، وهو أيضا خلاف مذهب أبي حنيفة رحمه الله، فلا فائدة في مثـل هذا الجواب، وروى البيهقي في "سننه" من طريق الربيع بن سليمان عن الشافعي، قـال: قـد ذهـب إلـى تضمين القصار شريح، فضمن قصارا احترق بيته. فقال: تضمننى وقـد احتـرق بيتي؟ فقال شريح: أرأيت لو احترق بيته كنت تترك له أجرك؟ أخبرنا بهذا عنه ابن عيينة.

٥٣٦١ـ أخـرجـه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في الأجير يضمن أم لا؟ الـنـسـخة الـقـديـمة رقـم ٢٠٤٩٢ مـكتبـه مـؤسسة عـلـوم القرآن تحقيق شيخ محمد عوامة ٦٠٢/١٠ رقم ٢٠٨٦٧

وأورده ابن حـزم في "المحلى" الإجارات، ولا ضمان على أجير مشترك مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٩/٧ رقم المسألة ١٣٢٥

٥٣٦٢ـ أخـرجـه ابـن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في الأجير يضمن أم لا؟ الـنـسـخة الـقـديـمة رقـم ٢٠٣٩٤ مـكتبـه مـؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٦٠٣/١٠ رقم ٢٠٨٦٩

وأورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، ولا ضمان على أجير مشترك، دارالكتب العلمية ٢٩/٧ رقم المسألة ١٣٢٥

٥٣٦٣ـ أخـرجـه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في القصار والصباغ وغيـره الـنـسـخة الـقـديمة رقم ٢١٠٥٩ مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٨٥/١١ رقم ٢١٤٥٨

....

قال الشافعي: وقد روى من وجه لا يثبت أهل الحديث مثله أن علي طالب ضمن الغسال والصباغ، وقال: لا يصلح الناس إلا ذلك. قال: ويروى عن عمر تضمين بعض الصناع من وجه أضعف من هذا، ولم نعلم واحدا منهما يثبت.

قال: وقد روي عن علي من وجه آخر: أنه كان لا يضمن أحدا من الأجراء من وجه لا يثبت مثله، وثابت عن عطاء أنه قال: لا ضمان على صانع، ولا على أجير اهـ(٦:١٢٢).(*٣)

وحاصل كلام الشافعي أنه لم يثبت عن الصحابة في هذا الباب شيء، لا التضمين، ولا عدمه، وإنما ثبت عن التابعين، فعن شريح أنه ضمن قصارا، وعن عطاء لا ضمان على صانع، ولا أجير، فاختار الشافعي قول شريح، وإليه ذهب أبويوسف، ومحمد منا، واختار أبو حنيفة قول عطاء، وأيضا فلا نسلم ضعف ما رواه جعفر بن محمد عن أبيه عن علي، وما رواه قتادة عن خلاص بن عمرو عنه، فلا علة للأول غير الإرسال، وليس هو بعلة عندنا.

ورواية خلاس عن علي صحيحة عندنا، وهو قول ابن حزم أيضا، كما مر في كتاب الجهاد، ولكن الحق أنه لا حجة لأحد في شيء من هذه الآثار، لكونها كلها قضاياعين يحتمل الجوه. فما فيه أن فلانا ضمن القصار والصباغ، يحتمل أن يكون ضمنه ما جنت يداه، ولا نزاع فيه، وما فيه أن فلانا لم يضمنهما، يحتمل أن يكون لم

وأورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، ولا ضمان على أجير مشترك مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٩/٧ رقم المسألة ١٣٢٥

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" البيوع، باب ضمان الأجير الذي يعمل بيده، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٦/٨ رقم ١٥٢٥ النسخة القديمة ٢١٧/٨

(*٣) وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في القصار والصباغ وغيره، النسخة القديمة رقم ٢١٠٥٠ مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٨٣/١١ رقم ٢١٤٤٩

٥٣٦٤ـ ومن طريق عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثورى عن مطرف عنه، قال: يضمن الصانع ما أعنت بيده، ولا يضمن ما سوى ذلك.

٥٣٦٥ـ ومن طريق ابن أبي شيبة عن حفص بن غياث عن أشعت عن ابن سيرين عن شريح: أنه كان لا يضمن الملاح غرقا ولا حرقا.

يضمنهما من شيء غالب، كالحريق الغالب، والعدو المكابر، وهذا مما لا نزاع فيه أيضا، ولو أجرينا الآثار على إطلاقها لا نعكست حجة على من يحتج بها، لكونه لا يقول بالإطلاق في التضمين، ولا في ضده، فافهم.

وإذا كان كذلك فلا حاجة إلى الجواب عن أثرى عمر وعلي رضي الله عنهما في تضمين الصباغ والصائغ بما ذكره بعض الأحبان من حملهما على السياسة، بل لنا أن نقول: لعلهما ضمناهما لما جنت أيديهما، يؤيد ذلك لفظ عبد الرزاق: أن عمر بن الخطاب ضمن الصباغ الذين.انتصبوا للناس في أعمالهم ما أهلكوا في أيديهم، ولا نزاع في ضمان الإهلاك والإتلاف، وإنما النزاع في ضمان ما تلف عندهم من غير تعد منهم. وبالجملة: فالمسألة قياسية، ولا يخفى على الفقيه قوة دليل أبي حنيفة رحمه الله

٥٣٦٤ـ أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" البيوع، باب ضمان الأجير الذي يعمل بيده، النسخة القديمة ٢١٧/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٦/٨ رقم ١٥٠٢٥

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في القصار والصباغ وغيره النسخة القديمة رقم ٢١٠٥٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٨٥/١١ رقم ٢١٤٥٨

وأورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، ولا ضمان على أجير مشترك، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٢٩/٨ رقم المسألة ١٣٢٥

٥٣٦٥ـ أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في الأجير يضمن أم لا؟ النسخة القديمة رقم ٢٠٤٩٥ مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٦٠٣/١٠ رقم ٢٠٨٧٠

وأورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، ولا ضمان على أجير مشترك، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٩/٧ رقم المسألة ١٣٢٥

٥٣٦٦ـ ومن طريق ابن أبي شيبة، نا عبد الأعلى عن يونس بن عبيد عن الحسن البصري، قال: إذا أفسد القصار فهو ضامن، وكان لا يضمنه غرقا، ولا حرقا، ولا عدوا مكابرا.

٥٣٦٧ـ ومن طريق سعيد بن منصور عن مسلم بن خالد عن ابن أبى نجيح عن طاؤوس، أنه لم يضمن القصار، وهو قول قتادة وابن شبرمة، وحماد بن أبي سليمان، وهو قول أبي حنيفة والشافعي وزفر وأبي ثور وأحمد وإسحاق والمزني اهـ من "المحلى" (٨:٢٠٢).

في هذا الباب إذا راجع الهداية وشروحها.

قال الموفق في "المغني" (٦:١٠٥) إن الأجير على ضربين، خاص ومشترك، فالخاص هو الذي يقع عليه العقد في مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها، كرجل استؤجر لخدمة، أو عمل في بناء يوما، أو شهرا، سمي خاصا لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة، دون سائر الناس، والمشترك الذي يقع العقد معه على عمل معين، كخياطة ثوب، وبناء حائط، وحمل شيء إلى مكان معين، أو على عمل في مدة لا يستحق جميع نفعه فيها، كالكحال، والطبيب، سمي مشتركا لأنه يتقبل أعمالا لاثنين، وثلاثة، وأكثر في وقت واحد، ويعمل لهم فيشتركون في منفعته، واستحقاقها، فسمي مشتركا لاشتراكهم في منفعته، فالأجير المشترك هو الصانع، وهو ضامن لما جنت يده، فالحائك إذا أفسد حياكته ضامن لما أفسد، نص أحمد

٥٣٦٦ـ أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في القصار والصباغ وغيره، النسخة القديمة رقم ٢١٠٥٥ مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٨٤/١١ رقم ٢١٤٥٤

وأورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، الخلاف في تضمين الأجير، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت٣٠/٧ رقم المسألة ١٣٢٥

٥٣٦٧ـ أورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، الخلاف في تضمين الأجير، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت٣٠/٧ رقم المسألة ١٣٢٥

٥٣٦٨ـ قال ابن حزم: روينا من طريق عبد الرزاق عن بعض أصحابه عن الليث بن سعد عن طلحة بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الأشج: أن عمر بن الخطاب ضمن الصانع يعني من عمل بيده (وفيه بعض أصحاب عبد الرزاق مجهول).

٥٣٦٩ـ قال: وصح من طريق ابن أبي شيبة نا حاتم بن إسماعيل عن جعفر بن محمد عن أبيه، أن عليا كان يضمن القصار والصواغ. وقال: لا يصلح الناس إلا ذلك.

على هذه المسألة، والقصار ضامن لما يتخرق من دقه، أو مده أو عصره، أو بسطه، والطباخ ضامن لما أفسد من طبيخه، والخباز ضامن لما أفسد من خبزه، والحمال يضمن ما يسقط من حمله عن رأسه، أو تلف من عثرته، والجمال يضمن ما تلف بقوده، وسوقه، وانقطاع حبله الذى يشد به حمله، والملاح يضمن ما تلف من يده، أو حذفه، أو ما يعالج به السفينة، روى ذلك عن عمر وعلى وعبد الله بن عتبة وشريح والحسن والحكم، وهو قول أبي حنيفة، ومالك، وأحد قولي الشافعي، وقال في

٥٣٦٨ـ أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" البيوع، باب ضمان الأجير الذي يعمل بيده، النسخة القديمة ٢١٧/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٧/٨ رقم ١٥٠٢٨

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في القصار والصباع وغيره النسخة القديمة رقم ٢١٠٥٠ مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٨٣/١١ رقم ٢١٤٤٩

وأورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، الخلاف في تضمين الأجير، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٠/٧ رقم المسألة ١٣٢٥

٥٣٦٩ـ أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في القصار والصباغ، النسخة القديمة رقم ٢١٠٥١ مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٨٣/١١ رقم ٢١٤٥٠

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الإجارة، باب ماجاء في تضمين الأجراء، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٤/٩ رقم ١١٨٧٢

وأورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، الخلاف في تضمين الأجير، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣١/٧ رقم المسألة ١٣٢٥

٥٣٧٠ـ ومن طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن خلاس بن عمرو، قال: كان على بن أبى طالب يضمن الأجير.

٥٣٧١ـ وروي عنه: أنه ضمن نجارا.

٥٣٧٢ـ وصح عن شريح تضمين الأجير والقصار.

الآخر: لا يضمن ما لم يتعد.

قال الربيع: هذا مذهب الشافعي وإن لم يبح به، وروى ذلك عن طاؤوس وعطاء وزفر، لأنها عين مقبوضة بعقد الإجارة فلم تصر مضمونة كالعين المستأجرة. ولنا ما روى جعفر بن محمد عن أبيه عن على: أنه كان يضمن الصباغ والصواغ، وقال: لا يصلح الناس إلا ذلك، ولأن عمل الأجير المشترك مضمون عليه فما تولد منه

٥٣٧٠ـ أخرجه البيهقي في "الكبرى" الإجارة، باب ماجاء في تضمين الأجراء، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٥/٩ رقم ١١٨٧٣

وأورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، الخلاف في تضمين الأجير، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٠/٧ رقم المسألة ١٣٢٥

٥٣٧١ـ أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في القصار والصباغ، النسخة القديمة رقم ٢١٠٤٩ مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٨٣/١١ رقم ٢١٤٤٨

وأورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، الخلاف في تضمين الأجير، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت٣٠/٧ رقم المسألة ١٣٢٥

٥٣٧٢ـ أخرجه طرفه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في القصار والصباغ، النسخة القديمة رقم ٢١٠٥٢ مكتبة مؤسسة علوم القرآن تحقيق شيخ محمد عوامة ٨٤/١١ قم ٢١٤٥١

وأخرجه طرفه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في الأجير يضمن أم لا؟ النسخة القديمة رقم ٢٠٤٨٥ مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٦٠٠/١٠ رقم ٢٠٨٥٩

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" البيوع، باب ضمان الأجير، النسخة القديمة ٢١٨/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٧/٨ رقم ١٥٠٢٩

وأورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، الخلاف في تضمين الأجير، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٠/٧ رقم المسألة ١٣٢٥

٥٣٧٣ـ وعن إبراهيم أيضاً تضمين الصناع، وكذلك عن عبد الله بن عتبنة بن مسعود.

٥٣٧٤ـ وعن مكحول أنه كان يضمن كل أجير.

٥٣٧٥ـ وقالت طائفة: يضمن كل من أخذ أجرا، روى ذلك عن على وعن عبد الرحمن بن يزيد وغيرهما، الكل من "المحلى" (٨: ٢٢) لابن حزم.

يجب أن يكون مضمونا (٦: ١٠٦).(* ٤)

واختلفت الرواية عن أحمد في الأجير المشترك إذا تلف العين من حرزه من غير تعد منه، ولا تفريط، فروى عنه لا يضمن، نص عليه في رواية ابن منصور، وهو قول طاوس وعطاه وأبى حنيفة وزفر وقول الشافعيِ، وروى عن أحمد إن كان هلاكه بما استطاع (دفعه) ضمنه، وإن كان غرقا أو عدوا غالبا فلا ضمان، ونحو هذا قال

(* ٤) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، مسألة الأجير على ضربين خاص ومشترك، مكتبة القاهرة ٣٨٨/٥، ٣٨٩ رقم ٤٢٧٥ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٠٣/٨ تحت رقم المسألة ٩٠٩

٥٣٧٣ ـ أخرجه أخرمي إبراهيم عبدالله ـ بن عقبة بن مسعود، ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في الأجير يضمن أم لا؟ النسخة القديمة رقم ٢٠٤٨٨ ٢٠٤٨٩ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٦٠٢/١٠ رقم ٢٠٨٦٣ ٢٠٨٦٤

وأورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، الخلاف في تضمين الأجير، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٠/٧ رقم المسألة ١٣٢٥

٥٣٧٤ ـ أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" البيوع، باب ضمان الأجير، النسخة القديمة ٢٢٠/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٩/٨ رقم ١٥٠٣٩

وأورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، الأقوال في تضمين الأجير، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣١/٧ رقم المسألة ١٣٢٥

٥٣٧٥ ـ أخرج أثري علي وعبدالرحمن يزيد ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في الأجير يضمن أم لا؟ النسخة القديمة رقم ٢٠٤٨٧ ٢٠٤٩١ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٦٠١/١٠،٦٠٢ رقم ٢٠٨٦١ ٢٠٨٦٦

أبو يوسف، ومحمد، والصحيح في المذهب الأول. وقال مالك، وابن أبي ليلى: يضمن بكل حال، لقول النبي ﷺ: ((على اليد ما أخذت حتى تؤدييه)).(* ٥)
(قلنا: فهل تقولون بضمان الوديعة والعارية فإنها مما أخذته اليد أيضا)؟ ولنا أنها عين مقبوضة بعقد الإجارة لم يتلفها بفعله فلم يضمنها، كالعين المستاجرة اهـ (١١٦:٦).

قال: فأما الأجير والخاص فلا ضمان عليه ما لم يتعد، وهذا مذهب مالك، وأبي حنيفة، وأصحابه، وظاهر مذهب الشافعي، وله قول آخر أن جميع الأجراء يضمنون، وروى في "مسنده" عن علي رضي الله عنه: أنه كان يضمن الأجراء ويقول: لا يصلح الناس إلا هذا.(* ٦)

ولنا أن عمله غير مضمون عليه فلم يضمن ما تلف به، كالقصاص، وقطع يد السارق، وخبر على كرم الله وجهه مرسل، والصحيح فيه أنه يضمن الصباغ والصواغ، وإن روى مطلقا حمل على هذا، فإن المطلق يحمل على المقيد اهـ (١٠٩:٦).

وأورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات الأقوال في تضمين الأجير، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣١/٧ رقم المسألة ١٣٢٥

(* ٥) أخرجه ابن ماجه في "سننه" الصدقات، باب العارية، النسخة الهندية ١٧٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٤٠٠

وأخرجه أبو داود في "سننه" الإجارة، باب في تضمين العارية، النسخة الهندية ٥٠٠/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٦١

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن، أبواب البيوع عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في أن العارية مؤداة، النسخة الهندية ٢٣٩/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٢٦٦

(* ٦) "الأم" للشافعي، الإجارة وكراء الأرض، مسألة الأجراء، مكتبة بيت الأفكار الرياض ٦٥٨

....

وفـي "رد الـمحتار": إعلم أن الهلاك إما بفعل الأجير (المشترك) أو لا، والأول: إما بالتعدي أو لا، والثاني: إما أن يمكن الاحتراز عنه أو لا.

فـفـي الأول بقسميه: يضمن اتفاقا، وفي ثاني الثاني: لا يضمن اتفاقا، وفي أوله: لا يضمن عند الإمام مطلقا، ويضمن عندهما مطلقا.

وأفتـى الـمتـأخـرون بـالـصـلـح عـلى نصف القيمة مطلقا. وقيل: إن مصلحا لا يـضـمـن، وإن غيـر مـصلح ضمن، وإن مستورا فالصلح، قال في "الخيرية": فهذه أربعة أقوال كلها مصححة مفتى وقـال بعضهم: قول أبي حنيفة قول عطاء وطاؤوس، وهما مـن كبـار التـابـعيـن، وقولهما قول عمر وعلى، وبه يفتى احتشاما لعمر وعلى، وصيانة لأمـوال الـنـاس. وفـي "الـخـانية" و"المحيط" والتتمة: الفتوى على قوله: فقد اختلف الإفتـاء، وسـمـعـت ما في "الخيرية" وفي "المحيط": الخلاف فيما إذا كانت الإجارة صحيحة، فلو فاسدة لا يضمن اتفاقا اه ملخصا (٥:٦١).

كـذا فـي "ردالـمـحتـار" عـلـى "الـدرالمختار" الإجارة باب ضمان الأجير، مطلب: يفتى بالقياس على قوله، مكتبة زكريا ديوبند ٨٩/٩، مكتبه إيچ. إيم سعيد كراتشي ٦٥/٦

باب متى يستحق الأجير أجره؟

٥٣٧٦- عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: ((قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم))، وذكر فيهم رجلا استأجر أجيرا فاستوفى منه، ولم يعطه أجره، أخرجه البخاري، وقد تقدم.

باب متى يستحق الأجير أجره؟

قوله: "عن أبي هريرة" إلى آخر الباب، قال العبد الضعيف: في هذه الآثار ما يوضح أن الأجير إنما يعطى أجره على عمله بعد فراغه منه، وقد أفرد صاحب "الهداية" باب الأجر متى يستحق لما يتعلق به كثير من المسائل، يبتنى عليه جملة من الأحكام، والأحاديث التي أودعناها في المتن نص فيما ذهبنا إليه في هذا الباب.

قال في "الهداية": الأجرة لا تجب بالعقد، وتستحق بإحدى معان ثلاثة، إما بشرط التعجيل، أو بالتعجيل من غير شرط، أو باستيفاء المعقود عليه. قال الشافعي رحمه الله: تملك بنفس العقد، لأن المنافع المعدومة صارت موجودة حكما، ضرورة لتصحيح العقد، فثبت الحكم فيما يقابله من البدل، ولنا أن العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسن حدوث المنافع على ما بينا، والعقد معاوضة، ومن قضيتها المساواة، فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر، وإذا استوفي المنفعة يثبت الملك في الأجرة لتحقيق التسوية، وكذا إذا شرط التعجيل، أو عجل من غير شرط،

باب متى يستحق الأجير أجره؟

٥٣٧٦- أخرجه البخاري في "صحيحه" الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير، النسخة الهندية ٣٠٢/١ رقم ٢٢١٥ ف ٢٢٧٠

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الرهون، باب أجر الأجراء، النسخة الهندية ١٧٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٤٤٢

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند المكثرين، مسند أبي هريرة ٣٥٨/٢ رقم ٨٦٧٧

٥٣٧٧ـ وفي الباب عن أبي هريرة مرفوعا: ((أعطوا الآجير أجره قبل أن يجف عرقه))، رواه البيهقي في "سننه" من طريق عبد الله بن جعفر والد علي المدني عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عنه، ووالد علي صدوق حافظ لكنه بلى في آخره، بقية رجاله ثقات كلهم. فالحديث حسن كما قدمنا. وله طرق ذكرها الحافظ في "التلخيص"، والزيلعي في "نصب الراية"، وأخرجه ابن ماجة من طريق عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر مرفوعا نحوه. وعبد الرحمن مختلف فيه.

لأن المساواة يثبت حقا له، قد أبطله اهـ (٢٧٨:٣).(* ١)

وذكر الموفق في "المغنى" في حجة مالك، وأبي حنيفة قول الله تعالى: (وإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن)،(* ٢) والأولين من أحاديث الباب، ثم أجاب عن كل ذلك بأنه يحتمل الإيتاء عند الشروع في الرضاع، أو تسليم نفسها، كما قال تعالى: (فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم) (* ٣) أي إذا أردت القراءة، وبأن هذا تمسك بدليل الخطاب، وهم لا يقولون به، كذلك الحديث بيان أن الأمر بالإيتاء في وقت لا يمنع وجوبه قبله، كقوله: (فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن)،(* ٤) والصداق يجب قبل الاستمتاع. جواب آخر أن الآية والأخبار إنما

(* ١) كذا في "الهداية" للمرغيناني، الإجارات، باب الأجر متى يستحق، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٩٤ مكتبة البشرى كراتشي ٢٧١/٦

(* ٢) سورة الطلاق، الآية ٦

(* ٣) سورة النحل، الآية ٩٨

(* ٤) سورة النساء، الآية ٢٤

٥٣٧٧ـ أخرجه البيهقي في "الكبرى" بإسناد حسن، الإجارة، باب إثم من منع الأجير أجره، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٢/٩ رقم ١١٨٦٣ ١١٨٦٤

وله شاهد من حديث ابن عمر أخرجه ابن ماجه في "سننه" الرهون، باب أجره الأجراء، النسخة الهندية ١٧٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٤٤٣

٥٣٧٨ـ عن جابر بن عبد اللّٰه مرفوعا في فضائل رمضان: قال: ((أعطيت أمتي في شهر رمضان خمسا لم يعطهن نبي قبلي))، وفيه: ((أما الخامسة فإنه إذا كان آخر ليلة غفر اللّٰه لهم جميعا)). فقال رجل من القوم: أهي ليلة القدر؟ فقال: ((لا ألم تر إلى العمال يعملون فإذافرغوا من أعمالهم وفوا أجورهم))، رواه البيهقي، وإسناده مقارب أصلح من إسناد حديث أبي هريرة في هذا المعنى عنده، كما في "الترغيب" (ص ١٧١).

وردت فيمن استؤجر على عمل، فأما ما وقعت الإجارة فيه على مدة فلا تعرض لها به، اهـ (٦:١٤و١٥).(* ٥)

قلنا: لو وقف الموفق على الحديث الثابت من الباب لم يقل ما قال، فإن قولهﷺ: ((ألا ترى إلى العمال يعملون فإذا فرغوا من أعمالهم وفوا أجورهم)) صريح في تقدير ما تعارفه الناس من إعطاء الأجير أجره عند فراغه من العمل، فدل ذلك على أنه وقت الاستحقاق، وإلا يغيره الشارع إلى ما هو أحسن منه وأعدل، وليس هذا من الاستدلال بالمفهوم، بل هو من الاستدلال بعبارة النص، كما لا يخفى، وأما إنها لا تعرض لها بما وقعت فيه الإجارة على المدة.

ومن حديث جابر بن عبداللّٰه أخرجه الطبراني في "الصغير" باب الألف، من اسمه أحمد، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٤٦ رقم ٣٤

(* ٥) وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الإجارات، النسخة القديمة ١٢٩/٤ النسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣١٣/٤

وأورده الحافظ في "التلخيص الحبير" أول الإجارة، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ١٤٣/٣ رقم ١٢٨٤

٥٣٧٨ـ أخرجه البيهقي في "شعب الإيمان" الرابع عشر من شعب الإيمان وهو باب في حب النبي ـ صلى اللّٰه عليه وسلم ـ فصل في براءة نبيناـ صلى اللّٰه عليه وسلم ـ في النبوة، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ١٧٧/٢ رقم ١٤٧٩

وأورده المنذري في "الترغيب والترهيب" الصوم، الترغيب في صيام رمضان احتساباً الخ مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٥٥/٢ رقم ٦ مكتبة دار ابن كثير بيروت ٢٠/٢ رقم ١٤٥٦

....

قلنا: إذا قبض المستأجر لدار، وتمكن من استيفاء المنافع في المدة فعليه الأجر، وإن لم يسكنها، لأن تسليم عين المنفعة لا يتصور فأقمنا تسليم المحل مقامه إذا التمكن من الانتفاع يثبت به، فافهم.

أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل المؤجر يملك الأجرة بمجرد العقد، مكتبة القاهرة ٣٢٩/٥، ٣٣٠ رقم ٤١٦٦ مكتبه دار عالم الكتب الرياض ١٨/٨ تحت رقم المسألة ٨٩١

باب استئجار الأجير بطعام بطنه و كسوته

٥٣٧٩- عن أبي هريرة، أنه قال: نشأت يتيما، وهاجرت مسكينا، وكنت أجيرا لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي، أحطب لهم إذا نزلوا، وأحدو لهم إذا ركبوا، فالحمد لله الذى جعل الدين قواما، جعل أبا هريرة إماما، رواه ابن ماجة (ص ١٧٨) وسنده صحيح.

باب استئجار الأجير بطعام بطنه و كسوته

قوله:"عن أبى هريرة" إلخ: قال العبد الضعيف: أجاز أبو حنيفة استئجار الظئر بطعامها وكسوتها استحسانا، وخالفه صاحباه، فقالا: لا يجوز لأن الأجرة مجهولة، كما إذا استأجرها

للخبز والطبخ، وله أن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة، لأن في العادة التوسعة على الآظار شفقا على الأولاد، كذا في "الهداية": ومفاده عدم جواز ذلك في غير الظئر اتفاقا، لإفضاء الجهالة إلى المنازعة، لعدم العرف، فلو تعورف ذلك في غير الظئر أيضا ينبغي أن يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله.

باب استئجار الأجير بطعام بطنه و كسوته

٥٣٧٩ ـ أخرجه ابن ماجه في "سننه" بسند صحيح، الرهون، باب إجارة الأجير على طعامه، النسخة الهندية ١٧٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٤٤٥

وقال بعض الناس في سنده حيان بن بسطام، لا أصل له.

قلت: قول بعض الناس بلا دليل، لأن حيان من بسطام الهزلي البصري مقبول من الثالثة فانظر التقريب حرف الحاء، المكتبة الأشرفية ١٨٤ رقم ١٥٩٥ مكتبة دارالعاصمة الرياض ٢٨١ رقم ١٦٠٤ فلذا دعوى المولف ان سنده صحيح، هو الصحيح قليتا مل.

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" البيوع، باب الرجل يكتري على الشيء المجهول، النسخة القديمة ٢١٥/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٥/٨ رقم ١٥٠٢٠

وأخرجه أبو نعيم الأصبهاني في "حلية الأولياء وطبقات الأصفياء" ذكر أهل الصفة،

....

قال في "الظهيرية": استأجر عبدا أو دابة على أن يكون علفها على المستأجر ذكر في الكتاب أنه لا يجوز. وقال الفقيه أبو اليث: في الدابة نأخذ بقول المتقدمين، أما في زماننا فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة اهـ، قال الحموي: أي فيصح اشتراطه، واعترضه الطحاوي بقوله: فرق بين الأكل من مال المستأجر بلا شرط ومنه بشرط اهـ.

أقول: المعروف كالمشروط، وبه يشعر كلام الفقيه، ثم ظاهره أنه لو تعورف في الدابة ذلك يجوز، تأمل اهـ ملخصا من"رد المحتار" (٥:٤٤).(* ١)

وقال ابن حزم في "المحلى": لا تجوز الإجارة بمضمون مسمى محدود في الذمة، أو بعين معينة معروفة الحد والمقدار، وهو قول عثمان رضي الله عنه وغيره. وقال مالك: يجوز كراء الأجير بطعامه، واحتجوا بخبر عن أبى هريرة: كنت أجيرا لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي، قال ابن حزم: قد يكون هذا تكارما من غير عقد لازم، وأما العقود المقتضى بها فلا تكون إلا بمعلوم، والطعام يختلف، وتختلف الناس في أكله اختلافا متفاوتا، فهو مجهول لا يجوز، اهـ ملخصا (٨:٢٠٣).(* ٢)

وقال الموفق في "المغني": اختلفت الرواية فيمن استأجر أجيرا بطعامه وكسوته، أوجعل له أجرا وشرط طعامه وكسوته، فروي عنه جواز ذلك، وهو مذهب مالك، وإسحاق، وروي عن أبى بكر وعمر وأبى موسى رضى الله عنهم أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم.(* ٣)

وروي عنه أن ذلك جائز في الظئر دون غيرها، اختارها القاضي، وهذا مذهب

أبو هريرة، مكتبة دارالكتاب العربي ٣٧٩/١

(* ١) كذا في "ردالمحتار" على "الدر المختار" الإجارة، باب الاجارة الفاسدة مكتبة زكريا ديوبند ٦٤/٩، مكتبه إيچ. إيم سعيد كراتشي ٤٧/٦

(* ٢) أورده ابن حزم في "المحلى" آخر الإجارات، مسألة: ولا تجو الإجارة إلا بمضمون مسمى الخ مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٣٢/٧ رقم المسألة ١٣٢٦

٥٣٨٠ـ وفي الباب عن عتية بن الندر مرفوعا: ((إن موسى آجر نفسه على عفة فرجه وطعام بطنه))، رواه ابن ماجة أيضاً، وفي سنده مسلمة بن علي الخشني متروك بالمرة.

لأن ذلك مجهول، وإنما جاز في الظئر لقول الله تعالى: (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف)، (* ٤) فأوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع، ولم يفرق بين المطلقة وغيرها، بل في الآية قرينة تدل على طلاقها. لأن الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية، وإن لم ترضع، ولأن الله تعالى قال: (والوارث مثل ذلك)(* ٥) والوارث ليس بزوج. وروي عنه رواية ثالثة لا يجوز ذلك بحال، لا في الظئر، ولا في غيرها، وبه قال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد، وأبو ثور، والمنذر، لأن ذلك يختلف اختلافا كثيرا متباينا، فيكون مجهولا. والأجر من شرطه أن يكون معدوما، قال: ولنا ما روى ابن ماجة عن عتبة بن الندر، قال: كنا عند رسول الله ﷺ، فقرأ طاسين، حتى بلغ قصة موسى قال: ((إن موسى آجر نفسه ثماني حجج أو عشرا على عفة فرجه وطعام بطنه)) وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه اهـ.

قلنا: نعم! ولكن الحديث لا يصلح للاحتجاج به، لأن في سنده مسلمة بن على الخشني، وهو متروك، واتهمه الحاكم برواية المناكير والموضوعات عن الأوزاعى

(* ٣) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، مسألة استئجار الأجير بطعامه وكسوته، مكتبة القاهرة ٣٦٤/٥ رقم ٤٢٣٢ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٦٨/٨ رقم المسألة ٩٠٠

٥٣٨٠ ـ أخرجه ابن ماجه في "سننه" الرهون، باب إجارة الأجير الخ، النسخة الهندية ١٧٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٤٤٤

وأخرجه الطبراني في "الكبير" باب العين، عتبة بن الندر السلمي، مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٣٥/١٧ رقم ٣٣٣

وأورده علي المتقي الهندي في "كنزالعمال" البيوع قسم الأقوال، الفصل الأول في فضائل الكسب الحلال، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٤/٤ رقم ٩١٩٧

(* ٤) سورة البقرة، الآية ٢٣٣

(* ٥) سورة البقرة، الآية ٢٣٣

....

والـزبيـدي، ولـو صـح فغاية ما فيه أن موسى عليه السلام آجر نفسه لعفة الفرج وطعام البـطـن، وليس فيه أن ذلك كان هو الأجر. وبالجملة فلفظة على للسببية لا للمعاوضة، ومن ادعى فعليه البيان، والاحتمال يضر الاستدلال.

قـال: وعن أبى هريرة، أنه قال: "كنت أجيرا لابنة غزوان بطعام بطني" الحديث، قـلنا: قد مر الجواب عنه في كلام ابن حزم، قال: ولأن من ذكرنا من الصحابة وغيرهم فعلوه، فلم يظهر له نكير، فكان إجماعا اهـ. قلنا: وأين الإجماع؟ وقد خالفهم عثمان، كما ذكره ابن حزم، وأيضا فلا يبعد أن يكونوا فعلوه مكارمة، لا إجارة.

قـال: ولأنه قد ثبت في الظئر بالآية فيثبت في غيرها بالقياس عليها، ولأنه عوض مـنـفعة فقام العرف فيه مقام التسمية، وكنفقة الزوجة، ولأن للكسوة عرفا وهي كسوة الـزوجـات، ولـلإطـعـام عـرف وهـو الإطعام في الكفارات، فجازإطلاقه، كنقد البلد، وأيضا فما كان عوضا في الرضاع جاز في الخدمة كالأثمان اهـ (٦٩:٦).(* ٦)

قـلـنـا: ليست الآية صريحة في جواز استئجار الظئر بالطعام والكسوة، وغاية ما فيهـا أنـه يـجب على المولود له أن يعطي المرضعة ما يكفيها لطعامها وكسوتها، وأما أن ذلك لا بـد أن يـكـون مـعلوما، أو يجوز أن يكون مجهولا، فالآية ساكتة عن ذلك، وقـولـه تعالى: (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) (* ٧) يـدل على أن المراد برزقهن وكسـوتهـن أجـورهـن، وأجـر الأجيـر يـكـون مـعـلوما عادة وشرعا، فكذلك رزقهن وكسـوتهـن أيـضـا، هـذا، ولكن الراجح عندي جواز الإجارة والاستئجار على الطعام والـكسـوة، قياسا على إجارة الظئر، فإن أبا حنيفة يقول بجواز استئجارها على طعامها وكسـوتها، وعلله بأن الجهالة فيه لا تفضي إلى المنازعة للعرف والعادة، فكذلك أجير الخدمة إذا تعورف استئجاره بالطعام والكسوة. والله تعالى أعلم.

(* ٦) أورده الـمـوفـق في "المغني" الإجارات، مسألة استئجار الأجير بطعامه وكسوته، مكتبة القاهرة ٣٦٥/٥ رقم ٤٢٣٢ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٦٩/٨ رقم المسألة ٩٠٠

(* ٧) سورة الطلاق، الآية ٦

باب إذا قال: أجرتك هذا كل شهر بدرهم جاز في كل شهر

٥٣٨١ـ عن علي رضي الله عنه، قال: "جعت مرة جوعا شديدا، فخرجت أطلب العمل في عوالي المدينة، فإذا أنابامرأة فد جمعت مدارا، فظننتها تريد بله، فقاطعتها كل ذنوب على تمرة، فمددت ستة عشر ذنوبا، حتى مجلت يداي، ثم أتيتها فعدت لي ست عشرة تمرة، فأتيت النبي ﷺ، فأخبرته، فأكل معي منها"، رواه أحمد، وجود الحافظ إسناده. وأخرجه ابن ماجة بسند صححه ابن السكن اهـ (نيل الأوطار ٥: ١٧٠).

باب إذا قال: آجرتك هذا كل شهر بدرهم جاز في كل شهر

قوله: "عن على" إلخ: قال العبد الضعيف: الحديث نص في الباب، وهو بدل على جواز الإجارة بالمقاطعة، ومنها مسألة الباب أيضا، واختلفت نصوص المذهب فيه، فظاهر ما في "القدوري" و "الهداية" وغيره من المتون والشروح أن من آجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط، وفي كل شهر سكن في أوله صح العقد فيه أيضا، وحاصله صحة العقد في واحد لزوما، وفي الباقي موقوفا.

وأما ما في "القدوري": (* ١) أن العقد صحيح في واحد فاسد في بقية شهورفقال في الحيط هذا قول بعضهم والصحيح أن الإجارة فى كل شهر جائزة

باب إذا قال: آجرتك هذا كل شهر بدرهم جاز في كل شهر

٥٣٨١ـ أخرجه أحمد في "مسنده" مسند علي بن أبي طالب ١٣٥/١ رقم ١١٣٥

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" من حديث ابن عباس بلفظ آخر الرهون باب الرجل يسقي كل دلو بتمرة، النسخة الهندية ١٧٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٤٤٦

وأورده الحافظ في "التلخيص الحبير" مقدمة التحقيق، ألفاظ تدل على الصحة أو الحسن، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٩/١

وأورده الشوكاني في "نيل الأوطار" المساقاة والمزارعة، باب الاستئجار على العمل ميارمة الخ مكتبة دارالحديث القاهرة ٣١٠/٥ رقم ٢٣٨٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٧٦ رقم ٢٣٨٣

....

جائزة، وإطلاق محمد يدل عليه، فيجوز العقد في الشهر الأول، والثاني، والثالث، وإنما يثبت خيار الفسخ في أول الثاني، لأنها مضافة إلى المستقبل، ولكل منهما فسخ المضافة اهـ، فمعنى قول من قال بالفساد في الباقي عدم اللزوم، وأطلق عليه ذلك لأنه قابل للإفساد، كذا في "رد المحتار" (٥:٤٧).(* ٢)

وقال الموفق في "المغني": إذا قال: آجرتك هذا كل شهر بدرهم فاختلف أصحابنا، فذهب القاضي إلى أن الإجارة صحيحة، وهو المنصوص عن أحمد في رواية ابن منصور، واختيار الخرقي، إلا أن الشهر الأول تلزم الإجارة فيه بإطلاق العقد، لأنه معلوم يلي العقد وما بعده من الشهور يلزم العقد فيه بالتلبس به، وهو السكنى في الدار متلا، وإن لم يتلبس به، أو فسح العقد عند القضاء الأول انفسخ، وكذلك حكم كل شهر يأتي، وهذا مذهب أبي ثور، وأصحاب الرأي، وحكي عن مالك نحو هذا، واختار أبو بكر عبد العزيز وأبو عبد الله بن حامد أن العقد باطل، وهو قول الثوري، والصحيح من قولي الشافعي، لأن كل اسم للعدد، فإذا لم يقدره كان مبهما مجهولا فيكون فاسدا، كما لو قال: آجرتك مدة، وحمل أبو بكر وابن حامد كلام أحمد (الذي رواه ابن منصور) في هذا على أن الإجارة وقعت على أشهر معينة (بأن قال: آجرتكها عشرين شهرا كل شهر بدرهم).

ووجه الأول أن عليا رضي الله عنه استقى لرجل من اليهود كل دلو بتمرة، وجاء به إلى النبي ﷺ، فأكل منه وهو نظير مسألتنا، ولا شروعه في كل شهر مع ما تقدم في العقد من الاتفاق على تقدير أجره، والرضا ببذله به جرى مجرى ابتداء العقد عليه، وصار كالبيع بالمعاطاة إذا جرى من المساومة ما دل على التراضي بها، فعلى هذا متى

(* ١) كذا في "مختصر القدوري" الإجارة، المكتبة الإمدادية ديوبند ١٠٤

(* ٢) "رد المحتار" على "الدرالمختار" الإجارة، باب الإجارة الفاسدة، مطلب في إجارة البناء، مكتبة زكريا ديوبند ٦٩/٩ مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ٥٠/٦

....

ترك التلبس به في شهر لم تثبت الإجارة فيه، لعدم العقد، وإن فسخ فكذلك، وليس بفسخ في الحقيقة، لأن العقد في أشهر الثاني ما ثبت اهـ ملخصا (١٩:٦).(* ٣)

مؤاجرة المسلم نفسه من الكافر:

فائدة: دل حديث الباب على جواز أن يؤاجر المسلم نفسه من الكفار، وترجم له البخاري في "الصحيح" بقوله: ((هل يؤاجر الرجل نفسه من مشرك في أرض الحرب؟)) وأورد فيه حديث خباب، وهو إذا مسلم في عمله للعاص بن وائل وهو مشرك، وكان ذلك بمكة وهي إذ ذاك دار حرب، واطلع النبي ﷺ على ذلك، وأقره.(* ٤)

ولم يجزم البخاري بالحكم لاحتمال أن يكون الجواز مقيدا بالضرورة، أو أن جواز ذلك كان قبل الإذن في قتال المشركين ومنابذتهم، وقبل الأمر بعدم إذلال المؤمن نفسه (ولعل حديث الباب الذي أودعناه في المتن لم يصح عنده، لكونه ليس على شرطه، أو ذهب إلى الفرق بين المشركين وأهل الكتاب، وعلي رضي الله عنه لم يؤاجر نفسه إلا من يهودي أو امرأة من الأنصار، فافهم).

(* ٣) كذا في "المغني" الإجارات، مسألة إذا وقعت الإجارة على كل شهر بشيى، مكتبة القاهرة ٣٣١/٥ رقم ٤١٦٩ مكتبه دار عالم الكتب الرياض ٢١،٢٠/٨ رقم المسألة ٨٩٢

(* ٤) أخرجه البخاري في "صحيحه" الإجارة، باب هل يواجر الرجل نفسه من مشرك، النسخة الهندية ٣٠٤/١ رقم ٢٢٢٠ ف ٢٢٧٥

وأخرجه مسلم في "صحيحه" صفة القيامة والجنة والنار، باب سؤال اليهود النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن الروح، النسخة الهندية ٣٧٢/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض رقم ٢٧٩٥

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب تفسير القرآن عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ومن سورة مريم، النسخة الهندية ١٤٩/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣١٦٢

٥٣٨٢ـ ورواه ماجة (ص ١٧٨) من حديث أبى هريرة أيضا، ولكنه في قصة رجل من الأنصار رأى في وجه رسول الله ﷺ أثر الجوع، فخرج يطلب، فإذا بيهودي يسقي نخلا، فشارطه كل دلو بتمرة، فاستقى بنحو من صاعين، فجاء به إلى النبي ﷺ الحديث مختصرا، وفي سنده عبد الله بن سعيد بن أبي سعيد المقبري، وهو متروك.

وقال المهلب: كره أهل العلم ذلك إلا لضرورة بشرطين: أحدهما: أن يكون عمله فيما يحل للمسلم فعله، والآخر: أن لا يعينه على ما يعود ضرره على المسلمين، وقال ابن المنير: استقرت المذاهب على أن الصناع في حوانيتهم يجوز لهم العمل لأهل الذمة، ولا يعد ذلك من الذلة، بخلاف أن يخدمه في منزله، وبطريق التبعية له، والله أعلم اهـ من "فتح الباري" (٥:٣٧١).(* ٥)

استئجار المسلم المشرك:

وأما استئجار المشركين والكفار فقد صح أنه ﷺ عامل يهود خيبر، واستأجر عنه الهجرة رجلا من بني الديل هاديا خريتا،(* ٦) وهو على دين كفار قريش، وترجمة البخاري في الصحيح تشعر بأنه يرى امتناع استئجار المشرك حربيا كان أو ذميا، إلا عند الاحتياج إلى ذلك، كتعذر وجود مسلم يكفي ذلك العمل.

٥٣٨٢ ـ أخرجه ابن ماجه في "سننه" الرهون، باب الرجل مستقي كل دلو الخ لنسخة الهندية ١٧٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٤٤٨

وأخرجه البيهقي في "شعب الإيمان" الرابع عشر من شعب الإيمان وهو باب في حب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فصل في زهده وصبره، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٤/٢ رقم ١٤٧٥

(* ٥) أورده الحافظ في "فتح الباري" الإجارة، باب هل يؤاجر الرجل نفسه الخ المكتبة الأشرفية ديوبند ٥٧٠/٤ مكتبة دارالريان القاهرة ٥٢٩/٤ رقم ٢٢٢٠ ف ٢٢٧٥

(* ٦) أخرجه البخاري في "صحيحه" الإجارة، باب استئجار المشركين عندالضرورة، النسخة الهندية ٣٠١/١ رقم ٢٢٠٨ ف ٢٢٦٣

وأشار في الترجمة بقوله: ((إذا لم يوجد أهل الإسلام)) إلى ما أخرجه أبو داؤد من طريقة حماد بن سلمة عن عبيد الله بن عمر أحسبه عن نافع عن ابن عمر: أن النبي ﷺ قاتل أهل خيبر، الحديث، وفيه: وأراد أن يجليهم، فقالوا: يا محمد! دعنا نعمل في هذه الأرض، ولنا الشطر ولكم الشطر (وفي حديث بشير بن يسار عنده)، فلما صارت الأموال بيد النبي ﷺ والمسلمين لم يكن لهم عمال يكفونهم عملها، فدعا رسول الله ﷺ اليهود فعاملهم)) (٣: ١٢١).(* ٧)

وروى عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن شهاب نحوه، (* ٨) وبالجملة إنما أجابهم إلى ذلك لمعرفتهم بما يصلح أرضهم دون غيرهم، فنزل البخاري من لا يعرف منزلة من لم يوجد.

وفي استشهاده بقصة معاملة خيبر، وباستئجاره ﷺ الدليل المشرك لما هاجر على عدم جوازه بدون الحاجة نظر، لأنه ليس فيهما تصريح بالمقصود، وكأنه أخذ ذلك من هذين الحديثين مضموما إلى قوله ﷺ: ((إنا لا نستعين بمشرك))(* ٩)

(* ٧) أخرجه أبو داود في "سننه" الخراج والإمارة والفيء، باب ماجاء في حكم أرض خيبر، النسخة الهندية ٤٢٤/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٠٠٦

(* ٨) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الزكاة، باب الخرص، النسخة القديمة ١٢٣/٤ مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٩٦/٤ رقم ٧٢٣٣

(* ٩) أخرجه مسلم في "صحيحه" الجهاد والسير، باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر، النسخة الهندية ١١٨/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض رقم ١٨١٧

وأخرجه أبو داود في "سننه" الجهاد، باب في المشرك يسهم له، النسخة الهندية ٣٧٥/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٧٣٢

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن غريب، أبواب السير عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب في أهل الذمة يغزون مع المسلمين، النسخة الهندية ٢٨٤/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٥٥٨

أخرجه مسلم، وأصحاب السنن، فأراد الجمع بين الأخبار بما ترجم به.

قال ابن بطال: عامة الفقهاء يجيزون استئجارهم عند الضرورة وغيرها، لما في ذلك من المذلة لهم وإنما الممتنع أن يؤاجر المسلم نفسه من المشرك لما فيه من إذلال المسلم اهـ من "فتح الباري" (٥:٣٦٤).(* ١٠)

قلت: ولا يخفى على الفقيه العارف أن كل استئجار من الكافر لا يورث مذلة للمسلم، بل منه ما فيه إعزاز له. كالاستئجار للتعليم، أو لكتابة الحساب، أو للنظر في الصياغ والدكاكين، أو لفصل القضاة ونحوه. وأما استعمالهم أهل الذمة في أعمال السلطان، وتوليتهم القضاء بين الناس، أو توليتهم على الجند فلا يخفى ما فيه من تسليطهم على أهل الإسلام، واستعلائهم عليهم، فلا يجوز ذلك أصلا. وقد ثبت عن عمر أنه نهى أبا موسى الأشعري عن اتخاذ النصراني كاتبا له، كما مر في كتاب الجهاد، فتذكر.(* ١١)

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الجهاد، باب الاستعانة بالمشركين، النسخة الهندية ٢٠٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٨٣٢

(* ١٠) أورده الحافظ في "فتح الباري" الإجارات، باب استئجار المشركين عندالضرورة، مكتبة دارالريان ٥١٧/٤ المكتبة الأشرفية ديوبند ٥٥٨/٤ رقم ٢٢٠٨ ف ٢٢٦٣

(* ١١) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الجزية، أبواب الشرائط التي يأخذها الإمام على أهل الذمة، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٨/١٤ رقم ١٩٢٣٩

باب أجر السمسرة

٥٣٨٣ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: ((نهى رسول الله ﷺ أن يتلقى الركبان، ولا يبيع حاضر لباد. قلت: يا ابن عباس! ما قوله: لا يبيع حاضر لباد؟ قال: لا يكون له سمسارا)) رواه البخاري.

باب أجر السمسرة

قوله: "عن ابن عباس" إلخ: قال العبد الضعيف: احتج به العيني لأبي حنيفة، فقال: ومنه كان أبو حنيفة يكره السمسرة اهـ. (* ١) ولا حجة له فيه، لأنه عارضه فتوى الراوي ورأيه، وهو ما ذكرناه بعد ذلك من قول ابن عباس نفسه، وإذا عارض قول الراوي روايته فالعبرة عندنا برأيه لا بروايته، إلا أن يقال: إن هذا إذا كان قوله أو عمله بخلاف روايته بعد الرواية مما هو خلاف بيقين. ولا يقين ههنا، لا حتمال أن يكون قول ابن عباس على سبيل المراضاة، لا على سبيل المعاقدة. وحديثه المرفوع

باب أجر السمسرة

٥٣٨٣ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" الإجارة، باب أحبر السمسرة، النسخة الهندية ٣٠٣/١ رقم ٢٢١٩ ف ٢٢٧٤

وأخرجه مسلم في "صحيحه" البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، النسخة الهندية ٤/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٥٢١

وأخرجه أبو داود في "سننه" الإجارة، باب في النهي أن يبيع حاضر لباد، النسخة الهندية ٤٨٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٤٣٩

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" البيوع، التلقي، النسخة الهندية ١٨٩/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٤٥٠٥

وأخرجه ابن ماجه في سننه، التجارات، باب النهي أن يبيع حاضر لباد، النسخة الهندية ١٥٧/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢١٧٧

(* ١) أورده العيني في "عمدة القاري" الإجارة، باب أجر السمسرة، مكتبة دار إحياء التراث العربي ٩٣/١٢ مكتبة زكريا ديوبند ٦٢٣/٨ رقم ٢٢١٩ ف ٢٢٧٤

٥٣٨٤ـ وقال ابن عباس: لا بأس أن يقول: بع هذا الثوب فما زاد على كذا و كذا فهو لك، علقه البخاري، ووصله ابن أبي شيبة عن هشيم عن عمرو بن ديار عن ابن عباس نحوه (عمدة القارئ ٥:٦٤٥)، وهذا سند صحيح.

محمول على المعاقدة حتما، كما هو ظاهر. ولكن للخصم أن يقول في تفسيره المنع من بيع الحاضر للبادي بأن لا يكون له سمسارا، أن مفهومه أنه يجوز أن يكون سمسارا في بيع الحاضر للحاضر، فإن قيل: هذا استدلال بالمفهوم، وهو ليس بحجة عندنا: قيل: إن الخصم يحتج به، وقد تأيد هذا المفهوم بقول ابن عباس: لا بأس أن يقول: بع هذا الثواب فما زاد على كذا فهو لك، وحمله على المراضاة بعيد.

وفي "التلويح": أما قول ابن عباس وابن سيرين، وأكثر العلماء لا يجيزون هذا (لأنها وإن كانت أجرة سمسرة لكنها مجهولة. وشرط جوازها عند الجمهور أن تكون الأجرة معلومة). وممن كرهه النوري، والكوفيون.

وقال الشافعي، ومالك: لا يجوز، فإن باع فله أجر مثله، وأجازه أحمد وإسحاق، وقالا. هو من باب القراض، وقد لا يربح المقارض اهـ من "العمدة" (٥:٦٤٦). للعيني.(*٢)

قلت: ولكن شرط جواز المقارضة أن تكون بالدراهم أو الدنانير، ولا تجوز

٥٣٨٤ ـ أورده البخاري معلقاً في "صحيحه" الإجارة، باب أجر السمسرة، النسخة الهندية ٢٠٣/١ قبل رقم ٢٢١٩ ف ٢٢٧٤

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في الرجل يدفع إلى الرجل الثوب الخ النسخة القديمة رقم ٢٠٣٩٧ مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٥٨١/١٠ رقم ٢٠٧٧٠

وأورده العيني في "عمدة القاري" الإجارة، باب أجر السمسرة، مكتبة زكريا ديوبند ٦٢٣/٨، ٦٢٤ رقم ٢٢١٩ ف ٢٢٧٤

(*٢) أورده العيني في "عمدة القاري" الإجارة، باب أجر السمسرة، مكتبة زكريا ديوبند ٦٢٤/٨ مكتبة دار إحياء التراث العربي ٩٣/١٢ رقم ف ٢٢٧٤

بالعروض إجماعا. فكيف يصح حمله على المقارضة؟ فتأمل، ونقل ابن التين أن بعضهم شرط في جوازه أن يعلم الناس ذلك الوقت أن ثمن السلعة يساوي أكثر مما سمى له، وتعقبه بأن الجهل بمقدار الأجرة باق اهـ من "فتح الباري" (٥:٣٧).(* ٣)

قال العيني: وهذا الباب فيه اختلاف للعلماء، فقال مالك: يجوز أن يستأجره على بيع سلعة إذا بين لذلك أجلا، قال: وكذلك إذا قال له: بع هذا الثوب ولك درهم أنه جائز وإن لم يوقت له ثمنا، وكذلك إن جعل له في كل مائة دينار شيئا، وهو جعل.

قال أحمد: لا بأس أن يعطيه من الألف شيئا معلوما، وذكر ابن المنذر عن حماد، والثوري أنهما كرها أجره، وقال أبو حنيفة: إن دفع له أنه درهم يشتري بها بزا بأجر عشرة دراهم فهو فاسد، وكذلك لو قال: اشتر مائة ثوب، فهو فاسد، فإن اشترى له أجر مثله، ولا يجاوز ما سمى، وقال أبو ثور: إذا جعل له في كل ألف شيئا معلوما لم يجز، لأن ذلك غير معلوم، وإن اكتراه شهرا على أن يشتري له ويبيع فذلك جائز اهـ (٥:٦٤٥).(* ٤)

قلت: والحاصل أن أجرة السمسار ضربان: إجارة وجعالة، فالأول يكون مدة معلومة يجتهد فيها للبيع، وهذا جائز بلا خلاف، فإن باع قبل ذلك أخذ بحسابه، وإن انقضى الأجل أخذ كامل الأجرة، والجعالة لا يضرب فيها أجل، ولا يستحق فيها شيئا إلا بتمام العمل، وهى فاسدة عندنا لجهالة العمل والأجر معا مرة، وجهالة أحدهما أخرى. وفي "رد المحتار" (٥:٥٩): قال في "التاترحانية": وفي الدلال والسمسار يجب أجرا لمثل، وما تواضعوا عليه أن في كل عشرة دنانير كذا فذلك حرام عليهم.(* ٥)

(* ٣) أورده الحافظ في "فتح الباري" الإجارة، باب أجر السمسرة، المكتبة الأشرفية ٥٦٩/٤ مكتبة دارالريان ٥٦٦/٤ رقم ٢٢١٩ ف ٢٢٧٤

(* ٤) أورده العيني في "عمدة القاري" الإجارة، باب أجر السمسرة، مكتبة زكريا ديوبند ٦٢٣/٨ مكتبة دار إحياء التراث ٩٣/١٢ رقم ٢٢١٩ ف ٢٢٧٤

٥٣٨٥ـ وقال ابن سيرين: إذا قال: بعه بكذا فما كان من ربح فهو لك، أو بيني وبينك، فلا بأس به، علقه البخاري، ووصله ابن أبى شيبة عن هشيم عن يونس عن ابن سيرين (العمدة ٥:٦٤٥)، وهذا سند صحيح أيضا.

وفي "الحاوي": سئل محمد بن سلمة عن أجرة السمسار، فقال: أرجو أنه لا بأس به، وإن كان في الأصل فاسدا، لكثرة التعامل، وكثير من هذا غير جائز، فجوزوه لحاجة الناس إليه كدخول الحمام، وعنه قال: رأيت ابن شجاع يقاطع نساجا ينسج له ثيابا في كل سنة.

قلت: والحاصل أن الجهالة اليسيرة عفو في ما جرى به التعامل، لكونها لا تفضي إلى النزاع عادة.

لا يشترط في مدة الإجارة أن تلي العقد:

فائدة: لا يشترط في مدة الإجارة أن تلي العقد، بل لو آجره سنة خمس وهما في سنة ثلاث، أو شهر رجب في المحرم صح، وبهذا قال أبو حنيفة (وأحمد)، وقال الشافعي: لا يصح إلا أن يستأجر من هي في إجارته كذا في "المغني" (٦:٦).(* ٦)

(* ٥) كذا في "ردالمحتار" على "الدر المختار" الإجارة، مطلب في أجرة الدلال، مكتبة زكريا ديوبند ٨٧/٨، مكتبه إيج. إيم سعيد كراتشي ٦٣/٦

وكذا في "التتار خانية" الإجارة، الفصل ١٥، الاستيجار على الأفعال، مكتبة زكريا ديوبند ١٣٦/١٥ رقم المسألة ٢٢٤٦٠

٥٣٨٥ـ أورده البخاري في "صحيحه" معلقاً، الإجارة، باب أجر السمسرة، النسخة الهندية ٣٠٣/١ رقم ٢٢١٩ ف ٢٢٧٤

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في الرجل يدفع إلى الرجل الثوب الخ النسخة القديمة رقم ٢٠٣٩٨ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٥٨١/١٠ رقم ٢٠٧٧١

وأورده العيني في "عمدة القاري" الإجارة، باب أجر السمسرة، مكتبة زكريا ديوبند ٦٢٤/٨ مكتبة دار إحياء التراث العربي ٩٣/١٢ رقم ٢٢١٩ ف ٢٢٧٤

....

وقد وافق البخاري الحنفية في هذا الباب، واحتج بحديث عائشة رضي الله عنها، قالت: "واستأجر رسول الله ﷺ، وأبو بكر رضي الله عنه رجلا من بني الديل هاديا خريتا فدفعا إليه راحلتيهما، وواعداه غار ثور بعد ثلاث براحلتيهما صبح ثلاث، لا يقال: ليس في الحديث أنهما استأجراه على أن لا يعمل إلا بعد ثلاث، (* ٧) بل الذي فيه أنهما استأجراه، وابتدأ في العمل من وقته بتسليمهما إليه راحلتيهما، وبحفظهما، فكان خروجهما وخروجه بعد ثلاث على الراحلتين اللتين قام بأمرهما إلى ذلك الوقت؛ لأنهما لم يكونا استأجراه لخدمة الراحلتين، بل كانت الإجارة لأجل الدلالة على الطريق، ولا شك أنها تأخرت، والذي كان يرعى راحلتيهما عامر بن فهيرة لا الدليل، قاله ابن المنير، كما في "فتح الباري" (٥:٣٦٥).(* ٨)

إذا ثبت هذا فإن الإجارة إن كانت على مدة تلي العقد لم يحتج إلى ذكر ابتدائها من حين العقد، وإن كانت لا تليه فلا بد من ذكر ابتدائها؛ لأنه أحد طرفي العقد، فاحتيج إلى معرفته كالانتهاء، وإن أطلق فقال: آجرتك سنة أو شهرا صح، وكان ابتدائه من حين العقد، وهذا قول مالك وأبي حنيفة، وقال الشافعي وبعض أصحاب أحمد، لا يصح حتى يسمي الشهر ويذكر أي سنة هي، ولنا قول الله تعالى إخبارا عن شعيب عليه السلام: (على أن تأجرني ثماني حجج) (* ٩)ولم يذكر ابتدائها اهـ من "المغني" (٦:٧).(* ١٠)

(* ٦) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل لايشترط في مدة الإجارة أن تلي العقد، مكتبة القاهرة ٣٢٤/٥ رقم ٤١٥٦ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٩/٨ تحت رقم المسألة ٨٩١

(* ٧) أخرجه البخاري في "صحيحه" الإجارة، باب استئجاد المشركين عند الضرورة، النسخة الهندية ٣٠١/١ رقم ٢٢٠٩ ف ٢٢٦٣

(* ٨) أورده الحافظ في "فتح الباري" الإجارة، باب إذا استأجر أجيرا ليعمل له بعد ثلاثة أيام، المكتبة الأشرفية ٥٥٩/٤ مكتبة دار الريان القاهرة ٥١٨/٤ رقم ٢٢٠٩ ف ٢٢٦٤

(* ٩) سورة القصص، الآية ٢٧

٥٣٨٦ـ وقال البخاري ولم ير ابن سيرين وعطاء وإبراهيم والحسن بأجر السمسار بأس، وذكر الحافظ في "الفتح" (٥: ٣٧٠) من وصله.

لا خلاف في إباحة إجارة العقار:

فائدة: لا خلاف بين أهل العلم في إباحة إجارة العقار. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن استئجار المنازل، والدواب جائز، ولا تجوز إجارتها إلا في مدة معلومة معينة، ولا بد من مشاهدته، وتحديده، فإنه لا يصير معلوما إلا بذلك، ولا يجوز إطلاقه، ولا وصفه، وقال أصحاب الرأي: له خيار الرؤية، كقولهم في البيع اهـ من "المغني" (٦: ٢١).(* ١١)

كره أحمد كراء الحمام:

فائدة: كره أحمد كراء الحمام، وسئل عن كرائه، فقال: أخشى، فقيل له: إذا شرط على المكتري أن لا يدخله أحد بغير إزار؟ فقال: ومن يضبط هذا؟ وكأنه لم يعجبه،

٥٣٨٦ـ أورده البخاري معلقاً في "صحيحه" الإجارة، باب أجر السمسرة، النسخة الهندية ٣٠٣/١ قبل رقم ٢٢١٩ ف ٢٢٧٤

وأخرج آثار الثلاثة ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في أجر السمسار، النسخة القديمة رقم ٢٢٠٦٥ ٢٢٠٦٦ مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٣٣٩/١١ رقم ٢٢٥٠٠ ٢٢٥٠١

وأورده الحافظ في "فتح الباري" الإجارة، باب أجر السمسرة، المكتبة الأشرفية ٥٦٩/٤ مكتبة دار الريان القاهرة ٥٢٧/٤ رقم ٢٢١٩ ف ٢٢٧٤

(* ١٠) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل ولا يشترط في مدة الإجارة أن تلي العقد الخ مكتبه دار عالم الكتب الرياض ١٠/٨ تحت رقم المسألة ٨٩١ مكتبة القاهرة ٣٢٤/٥ رقم ٤١٥٦

(* ١١) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل ولا خلاف بين أهل العلم في إباحة إجارة العقار، مكتبه دار عالم الكتب الرياض ٢٣/٨، ٢٤ تحت رقم المسألة ٨٩٣ مكتبة القاهرة ٣٣٣/٥ رقم ٤١٧٣

قال ابن حامد: هذا على طريق الكراهة تنزيها لا تحريما، لأنه تبدو فيه عورات الناس، فتحصل الإجارة على فعل محظور، فكرهه لذلك، فأما العقد فصحيح، وهذا قول أكثر أهل العلم. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن كراء الحمام جائز، وهذا قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، لأن المكتري إنما يأخذ الأجر عوضا عن دخول الحمام والاغتسال بمائه، وأحوال المسلمين محمولة على السلامة، وإن وقع من بعضهم فعل ما لا يجوز لم يحرم الأجر المأخوذ منه، كما لو اكترى داراليسكنها فشرب فيها خمرا اهـ من "المغني" (٢٢:٦).(* ١٢)

رد ما حكي عن أبي حنيفة: يجوز للحمامي النظر إلى العورة:

وأما ما روي عن أبي حنيفة لصاحب الحمام أن ينظر إلى العورة، وحجته الختان، كما في "الدر"، فقد رده أهل رده أهل المذهب، قال الشامي: هذا غير المعتمد، لما في "شرح الوهبانية": وينبغي أن يتولى على عورته بيده دون الخادم، هو الصحيح، لأن ما لا يجوز النظر إليه لا يجوز مسه فوق الثياب اهـ، اللهم إلا أن يضطر إليه فلا بأس أن يطلي عورته غيره، أو يطلي هو عورة غيره، كالختان، ويغض بصره، قال الفقيه أبو الليث: هذا في حالة الضرورة (والاضطرار) لا غيره اهـ. (٣٧٧:٥).(* ١٣)

وروى الطبراني في "الكبير" بسند رجال الصحيح عن ابن عمر: أنه كان يدخل الحمام، فينوره صاحب الحمام فإذا بلغ حقوه، قال لصاحب الحمام: أخرج اهـ، (* ١٤)

(* ١٢) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل وكره أحمد كراء الحمام، مكتبه دار عالم الكتب الرياض ٢٤/٨ تحت رقم المسألة ٨٩٣ مكتبة القاهرة ٣٣٤/٥ رقم ٤١٧٤

(* ١٣) كذا في الدر المختار مع "رد المحتار" الحظر والإباحة، باب الاستبراء وغيره، مكتبة زكريا ديوبند ٥٤٩/٩، مكتبه إيچ. إيم سعيد كراتشي ٣٨٢/٦

....

هـذا هو المعتمد، لكثرة الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه كره دخول الحمام، لما تـكشف فيـه الـعـورات، فـكيف يـجوز لداخله أن يكشف عورته للحمامي؟ فما رواه الـطبراني عن الوليد بن مسلم، قال: سمعت الأوزاعي يقول: الفخذ في المسجد عورة، وفي الحمام ليس بعورة، قال الهيثمي في "مجمع الزوائد": رواته ثقات اهـ (٤:٢٧٩)، محمول علي حالة الضرورة لا غير، فافهم.(* ١٥)

فائدة: لا يـجـوز لـلرجل إجارة داره لمن يتخذها كنيسة، أو بيعة، أو يتخذها لبيـع الـخمر أو القمار، وبه قال الجماعة، وقال أبو حنيفة: إن كان بيتك في السواد فلا بـأس أن تؤجره لذلك، وخالفه صاحباه، واختلف أصحابه في تأويل قوله، ولنا أنه فعل مـحـرم، فـلم تجز الإجارة عليه، كإجارة عبده للفجور، ولو اكترى ذمي من مسلم داره فـأراد بيـع الخمر فيها فلصاحب الدار منعه، وبذلك قال الثوري، وقال أصحاب الرأي: إن كـان بيتـه فـي السـواد والـجبـل فـلـه أن يـفـعـل مـا شـاء، كـذا فـي "المغني" (٦:١٣٦).(* ١٦)

قلت: عـلـلـه فـي "الدر" وغيره بأن سواد الكوفة غالب أهلها أهل الذمة وهم يـمـكنون من اتخاذ البيعة، والكنيسة، وإظهار شرب الخمر، وبيعها في قراهم، بخلاف الأمـصـار، وقري غير الكوفة، فلا يمكنون فيها من اتخاذ البيع، والكنائس، وإظهار بيع

(* ١٤) أخـرجـه الـطـبـرانـي فـي "الـكبيـر" بـاب الـعين، مكتبة دار إحياء التراث العربي ٢٦٦/١٢ رقم ١٣٠٦٨

(* ١٥) أخـرجـه الـطـبـرانـي في "الكبير" باب الجيم، جرهد الأسلمي، مكتبة دار إحياء التراث العربي ٢٧٣/٢ رقم ٢١٥٠

وأورده الهيثـمـي فـي "مـجـمـع الـزوائـد" الـطهارة، باب فيما يكشف في الحمام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٧٩/١ النسخة الجديدة ٣٩٠/١ رقم ١٥٣١

(* ١٦) أورده الـمـوفـق فـي "الـمغني" الإجارات، فصل إجارة داره لمن يتخدها كنيسه الخ مكتبة القاهرة ٤٠٨/٥ رقم ٤٣١٨ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٣٣/٨ تحت رقم المسألة ٩١٢

الـخمور ونحو ذلك، فكان ذلك إجارة لعمل قد أقررناهم عليه، فتصح، وقالا: لا ينبغي ذلك، لأنـه إعانة على المعصية، ولا نزاع في كراهتها ديانة، وإنما الخلاف في صحتها قـضاء، وفي حل الأجرة للمؤجر، ولا يخفى أن المعصية ليست قائمة بعين الدار، وإنما هـي بـفـعـل الـمستأجر، وهو مختار، فينقطع نسبته عنه، وصار كما لو آجرها للسكنى جاز وهو لا بد له من عبادته، والتكلم بكلمات الشرك والفكر فيه، فالراجح قول الإمام فـي صـحة مثـل هـذه الإجـارة قضاء، وكراهتها ديانة فافهم، فإن الروايات قد اختلفت عن الإمام في هذا الباب، والجمع بينها بما ذكرناه أولى،(* ١٧) والله تعالى أعلم بالصواب.

للمستأجر ضرب الدابة بقدر العادة:

فائدة: لـلـمستـأجـر ضرب الدابة بقدر ما جرت به العادة، ويكبحها باللجام لـلاستـصـلاح، ويـحثها على السير، ليلحق بالقافلة. وقد صح أن النبي ﷺ نخس بعير جابر،(* ١٨) وضربه وكان أبو بكر يخرش بعيره بمحجنه،(* ١٩) وللرائض ضرب الـدابة لـلتـأديـب، وترتيب المشي، والعدو، والسير، وللمعلم ضرب الصبيان للتأديب. قـال الأثـرم: سـئـل أحـمـد عن ضرب المعلم الصبيان. قال: على قدر ذنوبهم، ويتوفى بـجهـده الـضرب، وإذا كان صغيرا لا يعقل فلا يضربه، ومن ضرب من هؤلاء الضرب

(* ١٧) كـذا في "الدرالمختار" مع "رد المحتار" الحظر والإباحة، باب الاستبراء فصل في البيع، مكتبة زكريا ٥٦٢/٩،٥٦٣ كراتشي ٣٩٢/٦

(* ١٨) أخـرجـه البـخاري في "صحيحه" النكاح، باب تزويج الثيبات، النسخة الهندية ٧٦١/٢ رقم ٤٨٨٨ ف٥٠٧٩

وأخـرجـه مسـلـم فـي "صـحيـحه" الرضاع، باب استحباب نكاح البكر، النسخة الهندية ٤٧٤/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض ٧١٥

(* ١٩) أخـرجـه البيهـقـي فـي "مـعـرفة السـنـن" المناسك، باب الاختيار في الدفع من المزدلفة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١٨/٤ رقم ٣٠٤٨

....

المأذون فيه لم يضمن ما تلف. وبهذا في الدابة قال مالك، والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد وقال الثوري، وأبو حنيفة: يضمن، لأنه تلف بجنايته فضمن (والإذن مشروط بشرط السلامة) فضمنه كغير المستأجر، كذلك قال الشافعي في المعلم يضرب الصبي، لأنه يمكنه تأديبه بغير الضرب اهـ من "المغني" (١١٩:٦).(* ٢٠)

للمعلم ضرب الصبي ثلاثا باليد لا بالخشبة والعصا:

وفي "الدر": وإن وجب ضرب ابن عشر عليها أى على الصلاة بيد لا بخشبة؛ لحديث: ((مروا أولادكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها إذا بلغوا عشرا)).(* ٢١)

قلت: والصوم كالصلاة على الصحيح، (ويؤمر بإعادة ما صلاه بلا وضوء، لا لو أفسد الصوم لمشقته عليه الشامي) وينهى عن شرب الخمر، ليألف الخير ويترك الشر اهـ، قال الشامي: قوله: بيد أى ولا يجاوز الثلاث، وكذلك المعلم ليس له أن يجاوزها، قال عليه السلام لمرداس المعلم: ((إياك أن تضرب فوق الثلاث فإنك إذا ضربت فوق الثلاث اقتص الله منك)) اهـ إسماعيل عن أحكام الصغار للإستروشني وظاهره أنه لا يضرب بالعصا في غير الصلاة أيضا اهـ (٣٦٤:١).(* ٢٢)

(* ٢٠) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل وللمستأجر ضرب الدابة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١١٦/٨ تحت رقم المسألة ٩١٠ مكتبة القاهرة ٣٩٧/٥ رقم ٤٢٩٢

(* ٢١) أخرجه أبو داود في "سننه" الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، النسخة الهندية ٧١/١ مكتبة دارالسلام رقم ٤٩٥

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند المكثرين، عبدالله بن عمرو بن العاص ١٨٠/٢ رقم ٦٦٨٩

(* ٢٢) كذا في "الدر المختار" مع "رد المحتار" أول الصلاة، مكتبة زكريا ديوبند ٤/٢ كراتشي ٣٥٢/١

....

العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر:

فائدة: العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، إن تلفت بغير تفريط لم يضمنها، لا نعلم في هذا خلافا، لأنه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها، وإذا انقضت المدة فعليه رفع يده، وليس عليه الرد، وعلى هذا متى انقضت المدة كانت العين أمانة في يده، إن تلفت من غير تفريط فلا ضمان عليه، فإن شرط الموجر على المستأجر ضمان العين فالشرط فاسد، لأنه ينافي مقتضى العقفد، وهل تفسد الإجارة به؟ فيه وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع، وروى الأثرم بإسناده عن ابن عمر قال: "لا يصح الكراء والضمان"، وعن فقهاء المدينة أنهم كانوا يقولون: "لا نكتري بضمان"، إلا أنه من شرط على كري أنه لا ينزل مطاعه بطن واد، أو لا يسير به ليلا مع أشباه هذه الشروط (كأن لا يسير وقت القائلة، أو لا يتأخر بها عن القافلة، أو لا يسير في آخرها، أو لا يسلك بها الطريق الفلانية)، فتعدى ذلك. فتلف شيء مما حمل في ذلك التعدى فهو ضامن، فأما غير ذلك فلا يصح شرط الضمان فيه، وإن شرطه لم يصح الرشط، لأن ما لا يجب ضمانه لا بصيره الشرط مضمونا، وما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه، وعن أحمد أنه سئل عن ذلك فقال: ((المسلمون على شروطهم))، وهذا يدل على نفي الضمان بشرط وجوبه بشرطه اهـ من "المغني" (١١٨:٦)،(* ٢٣) قال في "الدر" عن "الأشباه" وغيرها: "إن الأجر والضمان لا يجتمعان" (٣٥:٥).(* ٢٤)

(* ٢٣) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل: فإن شرط الموجر على المستأجر ضمان العين الخ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١١٤/٨ تحت رقم المسألة ٩١٠ مكتبة القاهرة ٣٩٧/٥ رقم ٤٢٩٠

(* ٢٤) كذا في "الدرالمختار" مع "رد المحتار" الإجارة، باب مايجوز من الإجارة الخ مكتبة زكريا ديوبند ٥١/٩، كراتشي ٣٧/٦

....

يجوز تضمين أهل البابور والبريد على المفتى به:

قل: وأما تضمين أهل البريد والبابور فليس من باب ضمان المستأجر، بل هو من باب ضمان الأجير المشترك، وقد عرفت أن المفتى به فيه هو قولهما بالضمان.

لا ضمان على حجام، ولا متطبب عرف منه الحذق:

فائدة: لا ضمان على حجام، ولا مطبب إذ عرفت منهم حذق الصنعة، ولم تجن أيديهم، والحاصل أن هؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين: أحدهما: أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم، ولهم بها بصارة ومعرفة. لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع. وإذا قطع مع هذا كان فعلا محرما، فيضمن سرايته، كالقطع ابتداء.

الثاني: أن لا تجني أيديهم، فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع، فأما إن كان حاذقا وجنت يده ضمن فيه كله، لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ، فأشبه إتلاف اطال، وهذا مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه خلافا اهـ من "المغني" (٦: ١٢٠).(* ٢٥)

قلت: روى مالك في "الموطأ" عن يحيى بن سعيد: أن أبا الدرداء كتب إلى سلمان أن هلم إلى الأرض المقدسة، فكتب إليه سلمان أن الأرض لا تقدس أحدا، وإنما يقدس الإنسان عمله، وقد بلغني أنك جعلت طبيبا تداوي، فإن كنت تبرئ فنعما لك، وإن كنت متطببا فاحذر أن تقتل إنسانا، فتدخل النار، فكان أبو الدرداء إذا قضى بين اثنين ثم أدبرا عنه نظر إليهما فقال: متطبب والله! إرجعا إلي، أعيدا قصتكما، اهـ من "جمع الفوائد" (١: ٢٥٩).(* ٢٦)

(* ٢٥) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، مسألة: ولا ضمان على حجام الخ، مكتبه دار عالم الكتب الرياض ٨/١١٧ رقم المسألة ٩١١ مكتبة القاهرة ٥/٣٩٨ رقم ٤٢٩٣

(* ٢٦) أخرجه مالك في "الموطأ" الأقضية، جامع القضاء وكراهية، مكتبة زكريا ديوبند ٣٢٢ رقم ١٤٧٣

....

من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن:

وروى أبو داود والنسائي وابن ماجة والحاكم عن ابن عمرو مرفوعا: ((من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن)) وإسناده صحيح، كما في "العزيزي" (٣:٣٢٥).(*٢٧)

يجوز الاستئجار على الختان والمداواة بغير خلاف:

قال الموفق: ويجوز الاستئجار على الختان، والمداواة، وقطع السلعة، لا نعلم فيه خلافا، ولأنه فعل يحتاج إليه مأذون فيه شرعا فجاز الاستئجار عليه كسائر الأفعال المباحة اهـ (٦:١٢٣).(*٢٨)

وأورده ابن سليمان الروداني في "جمع الفوائد" القضاء، القضاء المذموم والمحمود، مكتبة ابن كثير الكويت ٢٥٢/٢ رقم ٤٩١١

(*٢٧) أخرجه أبو داود في "سننه" الديات، باب فيمن تطبب بغير علم، النسخة الهندية ٦٣٠/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٤٥٨٦

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الطب، باب من تطبب ولم يعلم الخ النسخة الهندية ٢٤٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٤٦٦

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" القسامة، صفة شبة العمد الخ النسخة الهندية ٢١٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٤٨٣٤

وأخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وقال الذهبي: صحيح، مكتبة نزار مصطفى ٢٦٧١/٧ رقم ٧٤٨٤ النسخة القديمة ٢١٢/٤

(*٢٨) وأورده العزيزي في "السراج المنير" مكتبة للإيمان المدينة المنورة ٢٨٤/٤

(*٢٩) أخرجه ابن ماجه في "سننه" الرهون، باب إجارة الأجير على طعام بطنه، النسخة الهندية ١٧٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٤٤٤

أورده الموفق في "المغني" الإجارات، مسألة: ولا ضمان على حجام، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١١٧/٨ رقم المسألة ٩١١ مكتبة القاهرة ٣٩٨/٥ رقم ٩٢٩٥

....

يجوز استئجار الآدمي بغير خلاف:

قال: ويجوز استئجار الآدمي بغير خلاف بين أهل العلم، وقد آجر موسى عليه السلام نفسه لرعاية الغنم،(* ٢٩) واستأجر النبي ﷺ، وأبو بكر رجلا ليدلهما على الطريق،(* ٣٠) وذكر النبي ﷺ رجلا استأجر أجراء، كل أجير بفرق من درة، وقال: (إنما مثلكم ومثل أهل الكتاب كمثل رجل استأجر أجراء، فقال: من يعمل لي من غدوة إلى نصف النهار على قيراط قيراط))، (* ٣١) قال: ويجوز الاستئجار للبناء وتقديره بالزمان، أو بالعمل، فإن قدرة بالعمل فلا بد من معرفة موضعه، لأنه يختلف بقرب الماء وسهولة التراب، ولا بد من ذكر عرضه، وطوله، وسمكه، وآلة البناء من لين وطين، وحجر وطين، أو شيد وآجر، أو غير ذلك اهـ (٣٦:٦)،(* ٣٢) ويدل على ذلك قوله تعالى حكاية عن موسى والخضر عليهما السلام: (فوجدا فيها جدارا يريد أن ينقض فأقامه، قال لو شئت لتخذت عليه أجرا)، (* ٣٣) قال سعيد: "أجرا نأكله"،

(* ٣٠) أخرجه البخاري في "صحيحه" الإجارة، باب استئجاد المشركين عند الضرورة، النسخة الهندية ٣٠١/١ رقم ٢٢٠٨ ف ٢٢٦٣

(* ٣١) أخرجه البخاري في "صحيحه" الإجارة، باب الإجارة إلى صلاة العصر، النسخة الهندية ٣٠٢/١ رقم ٢٢١٤ ف ٢٢٦٩

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الأمثال عن رسول اللّٰه ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في مثل ابن آدم وأجله، النسخة الهندية ١١٥/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٨٧١

وأورده الموفق في "المغني" الإجارات، مسألة ومن الستؤ جر لعمل شيء بعينه الخ مكتبه دار عالم الكتب الرياض ٣٥/٨ رقم المسألة ٨٩٧ مكتبة القاهرة ٣٤١/٥ رقم ٤١٨٧

(* ٣٢) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل ويجوز الاستئجار للبناء، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٨/٨ تحت رقم المسألة ٨٩٧ مكتبة القاهرة ٣٤٣/٥ رقم ٤١٩٠

(* ٣٣) سورة الكهف، الآية ٧٧

أى لـو تشارطت على عمله بأجرة معينة لنفعنا ذلك، وفيه دلالة على أن الإجارة تضبط بتعين العمل، كما تضبط بتعين الأجل، كذا في "فتح البارى" (٣٦٦:٥).(* ٣٤)

يجوز استئجار ناسخ لينسخ كتب فقه ونحوه.

قـال: ويـجـوز استئجار ناسخ لينسخ له كتب فقه، أو حديث، أو شعرا مباحا، أو سـجـلات، ولا بـد مـن التـقـدير بالمدة، أو العمل، فإن قدره بالعمل ذكر عدد الأوراق وقـدرهـا، وعـدد السـطور في كل ورقة وقدر الحواشي، ودقة القلم وغلظه، لأن الأجر يـخـتـلف بـإختـلافـه، فإن عرف الخط بالمشاهدة جاز، قال ابن عقيل:ليس له محادثة غيـره حـالة الـنسـخ، ولا التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلطه، ولا لغيره تحديثه وشغله، وكذلك كل الأعمال التي تختل بشغل السر والقلب كالقصارة، والنساجة ونحوهما.

يجوز أن يستأجر من يكتب له مصحفا:

قـال: ويـجـوز أن يستـأجـر من يكتب له مصحفا في قول أكثر أهل العلم، روى ذلك جـابـر بـن زيـد، ومـالك بـن دينار، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر، وقال ابن سيرين: لا بأس يستأجر الرجل شهرا، ثم ستكتبه مصحفا.

وكـره عـلـقـمة كتـابة المصحف بالأجر. ولعله يرى أن ذلك مما يختص فاعله بكونه من أهل القربة، فكره الأجر عليه كالصلاة، ولنا أنه فعل مباح يجوز أن ينوب فيه الـغيـر عـن الـغير فجاز أخذ الأجر عليه ككتابة الحديث، وقد جاء في الخبر ((أحق ما أخـذتـم عـليه أجرا كتاب الله))(* ٣٥) اهـ (٣٧:٦). (* ٣٦) قـلـت: هذا في الرقية خاصة، كما مر.

(* ٣٤) أورده الـحـافـظ فـي "فتح الباري" الإجارة، باب إذا استأجر أجيرًا على أن يقيم حائطا الخ مكتبة دار الريان ٥٢١/٤ المكتبة الأشرفية ديوبند ٥٦١/٤ رقم ٢٢١٢ ف ٢٢٦٧

(* ٣٥) أخـرجـه البـخـاري فـي "صـحـيـحـه الطب، باب الشرط في الرقية الخ النسخة الهندية ٨٥٤/٢ رقم ٥٥١٣ ف ٥٧٣٧

....

يجوز الاستئجار لحصاد الزرع بغير خلاف:

قال: ويجوز أن يستأجر لحصاد زرعه، ولا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم وكان إبراهيم بن أدهم يؤجر نفسه لحصاد الزرع ويجوز أن يقدره بمدة، وبعمل معين مثل أن يقاطعه على حصاد زرع معين اهـ (٦:٣٧).(* ٣٧)

يجوز استئجار الخضير، والكيال، والوزان بغير خلاف:

قال: ويجوز استئجار رجل ليدله على طريق. ويجوز استئجار كيال ووزان لعمل معلوم، أو في مدة معلومة وبهذا قال مالك، والثورى، والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه مخالفا. فإن النبي ﷺ، وأبا بكر رضي الله عنه استأجرا عبد الله بن أريقط ليدلهما على طريق المدينة، وفي حديث سويد بن قيس: "أتانا رسول الله ﷺ فاشترى منا رجل سراويل، وثم رجل يزن بأجر فقال رسول الله ﷺ: زن وارجح"، رواه أبو داؤد اهـ (٦:٣٩).(* ٣٨)

من استأجر الدار أن يسكنها، أو يسكن غيره فيها بغير خلاف:

قال: ومن استأجر عقارا للسكنى فله أن يسكنه ويسكن فيه من شاء ممن يقوم

(* ٣٦) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل ويجوز أن يستأجر من يكتب له مصحفاً الخ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٩/٨ تحت رقم المسألة ٨٩٧ مكتبة القاهرة ٣٤٤/٥ رقم ٤١٩٣

(* ٣٧) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل: ويجوز ان يستأجر لحصاد زرعه الخ مكتبه دار عالم الكتب الرياض ٣٩/٨ تحت رقم المسألة ٨٩٧ مكتبة القاهرة ٣٤٤/٥ رقم ٤١٩٤

(* ٣٨) أخرجه أبو داود في "سننه" البيوع والإجارات، باب في الرجحان في الوزن، النسخة الهندية ٤٧٤/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٣٣٦

وأورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل: ويجوز استئجار رجلٍ الخ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤١/٨ تحت رقم المسألة ٨٩٧ مكتبة القاهرة ٣٤٥/٥ رقم ٤١٩٦

مقامه في الضرر أو دونه ويضع فيه ما جرت عادة الساكن به من الرجال والطعام ويخزن فيها الثياب وغيرها مما لا يضر بها، ولا يسكنها ما يضر بها، مثل القصارين والحدادين، لأن ذلك يضر بها، ولا يجعل فيها الدواب لأنها تروث فيها، وتفسدها، ولا يجعل فيها السرجين ولا رحى، ولا شيئا يضر بها، ولا يجوز أن يجعل شيئا ثقيلا فوق، لأنه يثقله، ويكثر خشبه، ولا يجعل فيها شيئا يضر بها إلا أن يشترط ذلك وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه مخالفا اهـ (٦:٥١).(* ٣٩)

يجوز للمستأجر إجارة العين المستأجرة:

قال: ويجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها، نص عليه أحمد وهو قول سعيد بن المسيب وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وأبي سليمان ابن عبد الرحمن والنخعي والشعبي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وذكر القاضي فيه رواية أخرى (عن أحمد) أنه لا يجوز، لأن النبي ﷺ ((نهى عن ربح ما لم يضمن))، (* ٤٠) والمنافع لم تدخل في ضمانه، والأول أصح، لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع اهـ (٦:٥٣).(* ٤١)

(* ٣٩) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، مسألة استأجر عقارا للسكنىٰ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٥٢/٨ رقم المسألة ٨٩٩ مكتبة القاهرة ٣٥٢/٥ رقم ٤٢١١

(* ٤٠) أخرجه الترمذي في سننه" أبواب البيوع عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب كراهية بيع ماليس عندك، النسخة الهندية ٢٣٣/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٢٣٤

وأخرجه أبو داود في "سننه" الإجارة، باب في الرجل يبيع ماليس عنده، النسخة الهندية ٤٩٥/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٠٤

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" البيوع، بيع ماليس عندالبائع، النسخه الهندية ٢/٩٦ مكتبة دارالسلام رقم ٤٦١٥

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" التجارات، باب النهي عن بيع ماليس عندك، النسخة الهندية ١/١٥٨ مكتبة دارالسلام رقم ٢١٨٨

حكم إجارة العين المستأجرة بمثل الأجر وزيادة منه:

قال: ويجوز للمستأجر إجارة العين المستأجرة بمثل الأجر وزيادة، نص عليه أحمد، وروى ذلك عن عطاء والحسن والزهرى، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر، وروي عن أحمد أنه إن أحدث في العين زيادة جاز أن يكريها بزيادة وإلا لم تجز الزيادة، فإن فعل تصدق بالزيادة. روى هذا عن الشعيب، وبه قال الثوري، وأبو حنيفة لأن يربح بذلك فيما لم يضمن، وقد نهى النبى ﷺ عن ربح ما لم يضمن اهـ (٥٥:٦).(* ٤٢)

وفي "المحلى" من طريق ابن أبي شيبة نا عباد بن العوام عن عمر بن عامر عن قتادة عن نافع عن ابن عمر أنه قال فيمن استأجر أجيرا فآجره بأكثر مما استأجره قال ابن عمر: "الفضل للأول"، ومن طريق وكيع نا شعبة عن قتادة عن ابن عمر: "أنه كرهه"، وصح عن إبراهيم أنه قال: "يرد الفضل هو ربا" ولم يجزه مجاهد، ولا أياس بن معاوية، ولا عكرمة، وكرهه الزهري بعد أن كان يبيحه، وكرهه ميمون بن مهران وابن سيرين وسعيد بن المسيب وشريح ومسروق ومحمد بن على والشعبي وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وأباحه سليمان ابن يسار وعروة بن الزبير، والحسن وعطاء.(* ٤٣)

(* ٤١) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل للمستأجر أن يؤجر العين الخ مكتبة القاهرة ٣٥٤/٥ رقم ٤٢١٤ مكتبه دار عالم الكتب الرياض ٥٤/٨ تحت رقم المسألة ٨٩٩

(* ٤٢) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل: ويجوز للمستأجر إجارة العين، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٥٦/٨ تحت رقم المسألة ٨٩٩ مكتبة القاهرة ٣٥٥/٥ رقم ٤٢١٥

(* ٤٣) أخرجها ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في الرجل يستأجر الدار يؤجر بأكثر، النسخة القديمة ٣٢٨/١، ٣٢٩ مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ١١/١٩٢،٦٩١ رقم ٢٣٧٤٦ ٢٣٧٤٧ ٢٣٧٤٨ ٢٣٧٥٠ ٢٣٧٥١ ٢٣٧٥٣

قال ابن حزم: احتج المانعون من ذلك بأنه كالربا، وهذا باطل، بل هى إجارة صحيحة، ولا فرق بين من ابتاع بثمن، وباع بأكثر، وبين من اكترى بشيء وأكرى بأكثر. (* ٤٤)

(قلت: الفرق بين، فإن المبيع يدخل في ضمان المشترى بعد البيع، والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، فكان إجارتها بأكثر مما استأجرها من ربح ما لم يضمن)

قال: والمالكيون يشنعون بخلاف الصاحب الذي لا يعرف له مخالف، وهذا مما تناقضوا فيه ،لأن ابن عمر لم يجزه ولا يعرف له في ذلك مخالف من الصحابة.

(قلت: فقويت حجة أبى حنيفة بذلك)، قال: وممن قال يقول أبي حنيفة في ذلك الشعبي، (قلت: لم أدر حكمة هذا التكرار، فقد مر ذكره في المانعين)، قال: والعجب أنهم قالوا: يتصدق بالفضل، وهذا باطل لأنه إن كان حلالا فلا يلزمه أن يتصدق به إلا أن يشاء، وإن كان حراما عليه فلا يحل له أن يتصدق بما لا يملك اهـ (١٩٨:٨).(* ٤٥)

قلت: بل هو من المشتبهات لصحة الإجارة بدليل ما مر في المسألة التي قبل هذه، وهى تفيد ملك المستأجر للفضل، وكان هذا الفضل من ربح ما لم يضمنه لما ذكرنا آنفا فلم يطب له، وحكم الملك الخبيث أن يتصدق به، فافهم.

قال أحمد: وقال النخعي: لا بأس أن يتقبل الخياط الثياب بأجر معلوم ثم يقبلها بعد ذلك أن يعين فيها، أو يقطع، أو يعطيه سلو كا أو إبرا، أو يخيط فيها شيئا، فإن لم يعني فيها بشيء فلا يأخذن فضلا، قال الموفق: وهذا يحتمل أن يكون النخعي قاله

(* ٤٤) أورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، بقية الكلام في المسألة التي قبل هنده، مكتبة دارالكتب العلميه بيروت ٢٤،٢٣/٧ تحت رقم المسألة ١٣١٥

(* ٤٥) أورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، بقية الكلام في المسألة التي قبل هذه، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤/٧ رقم المسألة ١٣١٥

....

مبنيا على مذهبه أن من استأجر شيئا لا يؤجره بزيادة، وقياس المذهب (أى مذهب أحمد) جواز ذلك، سواء أعان فيها بشيء أو لم يعن اهـ (ص ٥٦). قلت: وحجة الحنفية أقوى ما يكون في الباب، وه نهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن، فتذكر.(* ٤٦)

يجوز استئجار أمته، وأخته، وبنته لرضاع ولده بغير خالف دون استئجار امرأته لرضاع ولده منها:

قال: ويجوز للرجل استئجار أمه، وأخته، وابنته لرضاع ولده، وكذلك سائر أقاربه بغير خلاف، وإن استأجر امرأته لرضاع ولده منها جاز، هذا الصحيح من مذهب أحمد، وذكره الخرقي سواء كان في حبال الزوج، أو مطلقة، وقال القاضي: ليس لها ذلك، وتأول كلام الخرقي على أنها في حبال زوج آخر، وهذا قول أصحاب الرأي، وحكى عن الشافعي، لأنه قد استحق حبسها والاستمتاع بها بعوض فلا يجوز أن يلزمه عوض آخر لذلك اهـ (٦:٧٦). وأيضا فإن إرضاع الولد واجب على الأم ديانة إذا لم يكن بها عجز عنه، لا يجوز الإجارة على عمل هو واجب على الإنسان عينا، ودليل الوجب قوله تعالى: (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين...)(* ٤٧) الآية، ولا يرد على ذلك ما أورده الموفق على العلة التي ذكرها بقوله: إن الحبس والاستمتاع غير الحضانة، واستحقاق منفعة من وجه لا يمنع استحقاق منفعة سواها بعوض آخر، كما لو استأجرها أو لا ثم تزوجها اهـ (٦:٧٦).(* ٤٨)

(* ٤٦) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل: يتقبل العمل العمل من الأعمال الخ مكتبة القاهرة ٣٥٦/٥ رقم ٤٢١٦ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٥٦/٨ تحت رقم المسألة ٨٩٩

(* ٤٧) سورة البقرة، الآية ٢٣٣

(* ٤٨) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل استئجا رأمه وأخته الخ مكتبة القاهرة ٣٦٩/٥ رقم ٤٢٤٤ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٧٥/٨

....

الجواب عن قصة أم موسى في أخذها الأجر على إرضاعه:

ولعل أحمد يحتج بقصة أم موسى حيث أرضعته بأمر فرعون، وأجرى عليها النفقة، ولنا أن نقول: لم يكن أخذها ذلك من باب أخذ الأجرة على الإرضاع، لو سلم فيجوز للمسلم أن يأخذ أموال أهل الحرب في دارهم بطيبة أنفسهم بأى وجه كان من غير عذر، وأيضا فلو أقرت بأنها أمه، وأبت عن النفقة لعلم فرعون كونه من بني اسرائيل، وقتله، ومن ابتلى ببليتين فليختر أهونهما، والله تعالى أعلم.

لا يجوز أن يكتري دابة مدة غزاته:

قال: ولا يجوز أن يكترى (دابة) مدة غزاته، هذا قول أكثر أهل العلم، منهم الأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأى، وقال مالك: قد عرف وجه ذلك، وأرجو أن يكون حقيقا، ولنا أن هذه إجارة في مدة مجهولة، وعمل مجهول فلم يجز، كما لو أكراها لمدة سفرة في تجارته.

فإن سمى لكل يوم شيئا جاز:

فإن سمى لكل يوم شيئا معلوما جاز، وقال الشافعي: هذا فاسد أيضا، لأن مدة الإجارة مجهولة، ولنا أنه كما لو قال: آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم وهو جائز بدليل ما مر: أن عليا رضى الله عنه آجر نفسه كل دلو بتمرة اهـ ملخصا (٨٥:٦).(* ٤٩)

أجمع أهل العلم على إجارة كراء الإبل إلى مكة وغيرها:

قال: أجمع أهل العلم على إجارة كراء الإبل إلى مكة وغيرها، ولأن بالناس

(* ٤٩) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، مسألة: لايجوز أن يكتري مدة غزالة، مكتبة القاهرة ٣٧٥/٥ رقم ٤٢٥٤ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨٤/٨ رقم المسألة ٩٠٥

....

حاجة إلى السفر، وقد فرض الله تعالى عليهم الحج، وأخبر أنهم يأتون (...رجالا وعلى كل ضامر يأتين من كل فج عميق)، (* ٥٠) وليس لكل أحد بهيمة يملكها، ولا يقدر على معاناتها، والقيام بها، والشد عليها، قد دعت الحاجة إلى استئجارها، فجاز دفعا للحاجة، إذا ثبت هذا فمن شرط صحة العقد معرفة المتعاقدين ما عقدا عليه.

فأما الجمال فيحتاج إلى معرفة الراكبين، والآلة التي يركبون فيها من محمل، أو محارة، أو غيرها، وإن كان مقتبا ذكره، وهل يكون مغطى أو مكشوفا؟ وبماذا يغطي؟ ويحتاج إلى معرفة الوطاء الذي يوطأ به المحمل، والمعاليق التي معه من قربة، وسطيحة، وسفرة، وذكر ساء ما يحمل معه، وبهذا قال الشافعي مع جواز الإطلاق في الغطاء، والمعاليق، وحملها على العرف في رواية عنه أبو ثور وابن المنذر:

وقال أبو حنيفة: إذا قال: في المحمل رجلان وما يصلحهما من الوطاء والدثر جاز استحسانا، لأن ذلك يتقارب في العادة، فحمل على العادة اهـ، وأما المستأجر فيحتاج إلى معرفة الدابة التى بركب عليها، لأن الغرض يختلف بذلك اهـ (٩٢:٦).(* ٥١)

لا خلاف في صحة إجارة الراعى، ولا ضمان عليه:

قال: ولا نعلم خلافا في صحة استئجار الراعي، وقد دل عليه قول الله تعالى مخبرا عن شعيب عليه السلام أنه قال: (إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج)، (* ٥٢) وقد علم أن موسى عليه السلام آجر نفسه لرعاية الغنم. إذا ثبت هذا فلا ضمان على الراعي فيما من الماشية ما لم يتعد، ولا نعلم فيه

(* ٥٠) سورة الحج، الآية ٢٧

(* ٥١) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، مسألة: اكتري إلى مكة فلم ير الجمال الخ مكتبة القاهرة ٣٧٩/٥ رقم المسألة ٤٢٦١ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٩٠/٨ رقم المسألة ٩٠٧

(* ٥٢) سورة القصص، الآية ٢٧

خلافا إلا عن الشعبي، فإنه يروى عنه أنه ضمن الراعي، ولنا أنه مؤتمن على حفظها فلم يضن من غير تعد، ولأنها عين قبضها بحكم الإجارة فلم يضمنها من غير تعد، كالعين المستأجرة، فأما ما تلف بتعديه فيضمنه بغير خلاف اهـ (١٢٧:٦).(* ٥٣)

تجوز إجارة الحلى:

قال: وتجوز إجارة الحلي، نص عليه أحمد، وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، وروي عن أحمد أنه قال: "ما أدري ما هو؟" وقال مالك في إجارة الحلي والثياب: "هو من المشتبهات"، ولعله بذهب إلى أن المقصود بذلك الزينة، وليس من المقاصد الأصلية اهـ، ولنا أنها عين ينتفع بها منفعة مباحة مقصودة مع بقاء عينها فأشبهت سائر ما تجوز إجارته، وكونها زينة لا يمنع كونها من المقاصد بقوله تعالى: (لتركبوها وزينة)، (* ٥٤) وقوله: (قل من حرم زينة الله)(* ٥٥) الآية (ص ١٢٩).(* ٥٦)

قال العبد الضعيف: ولا يجوز إجارة الدابة ليجنبها بين يديه ولا يركبها، (ويصح لو استأجرها لهما)، ولا لأجل أن يربطها على باب داره ليراها الناس، فيقولوا: له فرس، ولا إجارة ثوب لأجل أن يزين بيته أو حانوته به، لأن هذه منافع غير مقصودة من العين، وكذا لو استأجر طيبا ليشمه، كما في "الدر مع الشامية" (٣٢:٥).(* ٥٧)

(* ٥٣) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، مسألة استئجار الراعي، مكتبة القاهرة ٤٠٢/٥ رقم ٤٣٠٣ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢٣/٨ رقم المسألة ٩١٢

(* ٥٤) سورة النحل، الآية ٨

(* ٥٥) سورة الأعراف، الآية ٣٢

(* ٥٦) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل ماتجوز إجارة، مكتبة القاهرة ٤٠٣/٥ رقم ٤٣٠٥ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢٦/٨ تحت رقم المسألة ٩١٢

(* ٥٧) كذا في "الدر المختار" مع "رد المحتار" الإجارة، باب مايجوز من الإجارة الخ مكتبة زكريا ديوبند ٤٦/٩ كراتشي ٣٤/٦

....

وقال الموفق في "المغني": يجوز استئجار ما يبقى من الطيب، والصندل، وأقطاع الكافور، والند لتشمه المرضى مدة ثم يردونه، لأنها منفعة مباحة فأشبهت الوزن والتحلي، مع أنه لا ينفك من إخلاق وبلى اهـ (١٣١:٦).(* ٥٨)

لا يجوز عندنا استئجار الدار ليتخذها مسجدا:

قال: ويجوز استئجار دار يتخذها مسجدا تصلى فيه، وبه قال مالك، والشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يصح اهـ (١٣٢:٦).(* ٥٩)

قلت: ومنشأ الخلاف أن الاستئجار على الطاعات لا يجوز عنده، ويجوز عند غيره، وقد مر الكلام فيه بما لا مزيد عليه.

لا يجوز الاستئجار لمنفعة محرمة:

قال: ولا يجوز الاستئجار لمنفعة محرمة كالزنا، والزمر، والنوح، والغناء، وبه قال مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وصاحباه، وأبو ثور، وكره ذلك الشعبي، والنخعي، لأنه محرم فلم يجز الاستئجار عليه، كإجارة أمة للزنا، ولا يجوز استئجار كاتب ليكتب له غناء ونوحا، وقال أبو حنيفة: يجوز (لأن المحرم هو فعل الغناء والنوح، لا كتابته، وقرائته بلا تغن ونياحة)، قال: ولنا أنه انتفاع بمحرم فأشبه ما ذكرنا، (قلت: وفيه ما فيه).

(* ٥٨) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل: استئجار مايبقى من الطيب والصندل الخ مكتبة القاهرة ٤٠٥/٥ رقم ٤٣٠٩ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢٨/٨ تحت رقم المسألة ٩١٢

(* ٥٩) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل: ويجوز استئجار دار يتخذها مسجداً، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢٨/٨ تحت رقم المسألة ٩١٢ مكتبة القاهرة ٤٠٥/٥ رقم ٤٣١١

لا يجوز الاستئجار لحمل الخمر ولو نصراني ويقضي للحمال بالأجر:

قال: ولا يجوز الاستئجار على حمل الخمر لمن يشربها، ولا على حمل خنزير، ولا ميتة لذلك (أي للأكل)، وبهذا قال أبو يوسف، ومحمد والشافعي، وقال أبو حنيفة: يجوز لأن العمل لا بتعين عليه، بدليل أنه لو حمله مثله جاز، ولأنه لو قصد إراقته أو طرح الميتة جاز اهـ (١٣٥:٦).(* ٦٠)

قلت: قد اختلفت الروايات عن الإمام في هذا الباب، فروي عنه جواز بيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمرا، وقيل: يكره لإعانته على المعصية، وزاد القهستاني معزيا للخانية: أنه يكره بالاتفاق، وبيع أمرد ممن يلوط به لا يجوز عنده، لكون المعصية تقوم بعينه، بخلاف العصير، فإن المعصية لا تقوم به بعينه، بل بعد تغييره إلى الخمرية، كذا في "الدر مع الشامية" (٣٨٦:٥)،(* ٦١) وإذا كان كذلك فيكره حمل الخمر لمن يشربها، لكون المعصية تقوم بعينها، وما في بعض الروايات من جواز الاستئجار على حملها معناه أنه يقضي للحمال بالكراء، وإن كان الإجارة والاستئجار. مكروها، وهذا كما روي عن أحمد فيمن حمل خنزيرا، أو ميتة أو خمر النصراني قال: "أكبره أكل كرائه، ولكن يقضي للحمال بالكراء، فإذا كان لمسلم فهو أشد" اهـ من "المغني" (١٣٥:٦).(* ٦٢)

(* ٦٠) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل: مامنفعة محرمة لايجوز الاستئجار لفعله، مكتبة القاهرة ٤٠٧/٥ رقم ٤٣١٦ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٣١/٨ تحت رقم المسألة ٩١٢

(* ٦١) كذا في "الدر المختار" مع "رد المحتار" الحظر والإباحة، باب الاستبراء وغيره، مكتبة زكريا ديوبند ٥٦١/٩ كراتشي ٣٩١/٦

أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل: مامنفعة محرمة لايجوز الاستئجار لفعله، مكتبة القاهرة ٤٠٧/٥ رقم ٤٣١٦ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٣١/٨ تحت رقم المسألة ٩١٢

باب الإجارة من غير مشارطة اعتمادا على العرف

٥٣٨٧ـ قال النبي ﷺ لهند: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)). رواه البخاري وغيره من حديث عائشة مطولا.

٥٣٨٨ـ وعن أنس قال: ((حجم رسول الله ﷺ أبو طيبة فأمر له رسول الله ﷺ بصاع من تمر)). الحديث رواه البخاري وغيره.

باب الإجارة من غير مشارطة اعتمادا على العرف

قوله: "قال النبي ﷺ" إلخ: قال العبد الضعيف: فيه أنه ﷺ أحالها على العرف فيما ليس فيه تحديد شرعي، وهو وأصل عظيم في الاعتماد على العرف.

قوله: "عن أنس" إلخ: فيه أنه ﷺ لم يشارط الحجام على أجرته اعتمادا على

باب الإجارة من غير مشارطة اعتمادا على العرف

٥٣٨٧ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل الخ النسخة الهندية ٨٠٨/٢ رقم ٥١٥٥ ف ٥٣٦٤

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الأقضية، باب قضية هند، النسخة الهندية ٧٥/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٧١٤

وأخرجه أبو داود في "سننه" الإجارة، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، النسخة الهندية ٤٩٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٣٢

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" آداب القضاة، قضاء الحاكم على الغائب الخ النسخة الهندية ٢٦٤/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٥٤٢٢

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" التجارات، باب ماللمرأة من مال زوجها، النسخة الهندية ١٦٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٢٩٣

٥٣٨٨ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" البيوع، باب ذكر الحجام، النسخة الهندية ٢٨٣/١ رقم ٢٠٥٥ ف ٢١٠٢

وأخرجه مسلم في "صحيحه" المساقاة، باب حل أجرة الحجامة، النسخة الهندية ٢٢/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٥٧٧

٥٣٨٩ـ وعلق البخاري عن الحسن (البصري): "أنه اكترى من عبد الله بن مرادس حمارا، فقال: بكم؟ قال: بدانقين، فركبه، ثم جاء مرة أخرى فقال: الحمار الحمار، فركبه، ولم يشارطه، فبعث إليه بنصف درهم"، وصله سعيد بن منصور عن هشيم عن يونس، فذكر مثله (فتح الباري ٩:٣٣٨).

العرف في مثله، قال ابن حزم: روينا من طريق ابن أبي شيبة نا وكيع نا معمر بن سالم أبي جعفر هو محمد بن علي بن الحسين، قال: "لا بأس بأن يحتجم الرجل ولا يشارط" المحلى ٨:١٩٣)، (* ١) أى ولا تفسد الإجارة لجهالة الأجر ظاهرا، فإن المعروف كالمشروط.

قوله: "وعلق البخاري" إلخ: قال العيني في "العمدة": قد جرى العرف أن شخصا إذا اكترى حمارا، أو فرسا، أو جملا للركوب إلى موضع معين بأجرة معينة، ثم في ثاني مرة إذا أراد ركوب حمار هذا، هذا على العادة لا يشارطه الأجرة، لاستغنائه عن ذلك باعتبار العرف المعهود بينهما اهـ (٥:٥٦٤)، (* ٢) فلأجل ذلك لم يشارط الحسن المكارى في المرة الثانية، اعتمادا على الأجرة المتقدمة، وزاد بعد ذلك على الأجرة دانقا على سبيل الفضل والكرم.

موت الأجير، أو موت المستأجر، أو هلاك العين المستأجرة مبطل للإجارة:

فائدة: قال ابن حزم في "المحلى": وموت الأجير، أو موت المستأجر، أو هلاك

اخرجه ابو داود في سننه الإجارة باب في كسب الحجام النسخة الهنديه ٤٨٦/٢ مكتبه دارالسلام رقم ٣٤٢٤

واخرجه ابن ماجه في سننه التجارات باب كسب الحجام النسخة الهنديه مكتبه دارالسلام رقم ٢١٦٤

٥٣٨٩ـ أورده البخاري في "صحيحه" معلقاً، البيوع، باب من أجرىٰ أمر الأمصار على مايتعارفون بينهم، النسخة الهندية ٢٩٤/١ قبل رقم ٢١٥٩ ف ٢٢١٠

وأورده الحافظ في "فتح الباري" البيوع، باب من أجرى أم الأنصار على مايتعارفون بينهم، مكتبة دار الريان القاهرة ٤٧٥/٤ المكتبة الأشرفية ديوبند ٥١٢/٤ رقم ٢١٥٩ ٢٢١٠

الشيء المستأجر، أو عتق العبد المستأجر، أو بيع الشيء المستأجر من الدار أو العبد أو الدابة، أو غير ذلك، أو خروجه عن ملك مؤاجره بأي وجه كان يبطل عقد الإجارة فيما بقى من المدة خاصة قل أو كثر، وبنفذ العتق، والبيع، والإخراج عن الملك بالهبة والإصداق والصدقة، لأنه إذا مات المؤاجر فقد صار ملك الشيء المستأجر لورثته، أو للغرماء، وإنما استأجر المستأجر منافع ذلك الشيء، والمنافع إنما تحدث شيئا بعد شيء، فلا يحل له الانتفاع بمنافع حادثة في ملك من لم يستأجر منه شيئا قط، ولا يلزم الورثة في أموالهم عقد ميت قد بطل ملكه عن ذلك الشيء، ولو أنه آجر منافع حادثة في ملك غيره لكان ذلك باطلا بلا خلاف، وهذا هو ذلك بعينه، وأما موت المستأجر فإنما كان عقد صاحب الشيء معه، لا مع ورثته، فلا حق له عند الورثة، ولا عقد له معهم، ولا ترث الورثة منافع لم تخلق بعد، ولا ملكها مورثهم قط، وهذا في غاية البيان، وهو قول الشعبي وسفيان الثوري والليث بن سعد وأبي حنيفة وأبي سليمان وأصحابهما، ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الله بن إدريس الأودي عن مطرف بن طريف عن الشعبي، قال: "ليست لميت شرط"، ومن طريقه نا عبد الصمد هو ابن عبد الوارث عن حماد بن سلمة عن حميد عن الحكم بن عتيبة فيمن آجر داره عشرسنين فمات قبل ذلك، قال: "تنتقض الإجارة". (* ٣)

(* ١) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في كسب الحجام، النسخة القديمة رقم ٢٠٩٩١ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٧١/١١ رقم ٢١٣٨٨
وأورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، النهي عن كسب الحجام وضراب الفحل، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨/٧ رقم المسألة ١٣٠٦

(* ٢) أورده العيني في "عمدة القاري" البيوع، باب من أجرى أمر الأنصار الخ مكتبة زكريا ٥١٧/٨ مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٧/١٢ رقم ٢١٥٩ ف ٢٢١٠

(* ٣) أخرجهما ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، الرجل يؤاجر داره سنتين، النسخة القديمة رقم ٢٣١٠٣ ٢٣١٠٤ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٦٤٢/١١ رقم ٢٣٥٦٢ ٢٣٥٦٣

••

وقال مكحول: قال ابن سيرين، وإياس بن معاوية: "لا تنتقض"، وقال عثمان البتي، ومالك، والشافعي، وأصحابهما: لا تنتقض الإجارة بموتهما، ولا بموت أحدهما، وأقصى ما احتجوا به أن قالوا: عقد الإجارة قد صح فلا يجوز أن ينتقض إلا ببرهان.

قلنا: صدقتم، وقد جئناكم بالبرهان (الذي مر ذكره)، قالوا: فكيف تصنعون في الأحباس؟ (فإنها لا تبطل بموت الواقف مع كونها من تمليك المنافع).

قلنا: رقبة الشيء المحبس لا مالك لها إلا الله تعالى، وإنما للمحبس عليهم المنافع فقط. فلا تنتقض (الأحباس، ولا ما يتعلق بها من) الإجارة بموت أحدهم ولا بولادة من يستحق بعض المنفعة، لكن إن مات المستأجر انتقضت الإجارة، لما ذكرنا من أن عقده قد بطل بموته

فإن قالوا: قد ساقى رسول الله ﷺ خيبر اليهود وملكها للمسلمين، (* ٤) وبلا شك فقد مات من المسلمين قوم، ومن اليهود قوم، والمساقاة باقية، قلنا: إن هذا الخبر حق، ولا حجة لهم فيه، بل هو حجة لنا عليهم، لأن ذلك العقد لم يكن إلى أجل محدود، بل كان مجملا يخرجونهم إذا شاؤا، ويقرونهم ماشاؤا وليست الإجارة هكذا (وقد تقدم أنه محمول عند أبي حنيفة على خراج المقاسمة فتذكر، ولو سلمنا

(* ٤) أخرجه البخاري في "صحيحه" الإجارات، باب إذا استأجر أرضا الخ النسخة الهندية ٣٠٥/١ رقم ٢٢٣٠ ف ٢٢٨٥

وأخرجه أبو داود في "سننه" الخراج والإمارة، باب ماجاء في حكم أرض خيبر، النسخة الهندية ٤٢٥/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٠٠٨

وأخرجه مسلم في "صحيحه" المساقاة، باب المساقاة والمعاملة، النسخة الهندية ١٤/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٥٥١

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الأحكام عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ما ذكر في المزارعة، النسخة الهندية ٢٥٧/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٣٨٣

....

أنها إجارة فلم يعقدها رسول اللّٰه ﷺ لنفسه، بل للعامة، والباطل بموت أحد المتعاقدين هو الأول دون الثاني، صرح به في "الهداية". (* ٥)

فإن قالوا كما قال الموفق في "المغني": أنه عقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه، كما لو زوج أمته ثم مات (٦:٤٢). (* ٦)

قلنا: ليس المولى بعاقد ههنا، بل العاقدان هما الزوج والأمة، وإنما للمولى حق الولاية، ألا ترى أنه لو طلقها لم يقع الطلاق عليها؟ ولا نزاع في بقاء العقد بعد موت الولي، وإنما الكلام في بقائه بعد موت أحد المتعاقدين، ومنشأ الخلاف في هذا الباب هو الخلاف في وقت استحقاق الأجرة، فمن قال: إن المستأجر قد ملك المنافع وجبت عليه الأجرة بالعقد قال بعدم انفساخ العقد بموت أحد المتعاقدين، لعدم انتقال الملك إلى الورثة عنده، ومن قال: إن المستأجر يملك المنافع شيئا فشيئا، ولا يجب عليه الأجر إلا بالاستيفاء قال بانفساخها بموتهما، أو بموت أحدهما للزوم الانتقال الذي ذكرناه. ولو تنبه ابن حزم لهذا المعنى لأمسك عن إطلاق اللسان في إبطال مذهب مالك والشافعي بالوجه الذي ذكره، وقد أفردنا لبيان وقت استحقاق الأجر بابا على حدة، وأودعناه ما يؤيدنا معشر الحنفية من الأحاديث، فليراجع.

بيان الاختلاف في انفساخ الإجارة ببيع العين المستأجرة:

قال: ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الوهاب الثقفي عن خالد الحذاء عن إياس

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الرهون، باب معاملة النخيل والكرم، النسخة الهندية ٧٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٤٦٧

كذا في "المحلى" الإجارات والأجراء، مسألة موت الأجير أو المستاجر، دارالكتب العلمية ٦/٧ رقم المسألة ١٢٩١

(* ٥) أورده المرغيناني في "الهداية"، الإجارات، باب فسخ الإجارة، المكتبة الأشرفية ٣١٥/٣ مكتبة البشرىٰ كراتشي ٣٣٠/٦

....

بن معاوية فيمن دفع غلامه إلى رجل يعلمه ثم أخرجه قبل انقضاء شرطه، قال: "يرد على معلمه ما أنفق عليه"، ومن طريق ابن أبي شيبة نا غندر عن شعبة عن الحكم بن عتيبة فيمن آجر غلامه سنة فأراد أن يخرجه، قال: "له أن يأخذه"، قال حماد: "ليس له إخراجه إلا من مضرة"، (* ٧) وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن الحسن البصري، قال: "البيع يقطع الإجارة"، قال أيوب: "لا يقطعها"، قال معمر: "وسألت ابن شبرمة عن البيع أيقطع الإجارة؟ قال: نعم"، قال عبد الرزاق: وقال سفيان الثوري: "الموت والبيع يقطعان الإجارة".(* ٨)

قال ابن حزم: وقال مالك، وأبو يوسف، والشافعي: إن علم المشتري بالإجارة فالبيع صحيح، ولا يأخذ الشيء الذي اشترى إلا بعد تمام مدة الإجارة، وكذلك العتق نافذ والهبة، وعلى المعتق إبقاء الخدمة، وتكون الأجرة في كل ذلك للبائع، والمعتق، والواهب.(* ٩)

قالوا: فإن لم يعلم بالبيع فهو مخير بين إنفاذ البيع، وتكون الإجارة للبائع، أو رده، لأنه لا يمتنع من الانتفاع بما اشترى، قال: وهذا فاسد بما أوردنا آنفا.

(قلنا: كل ما ذكرته إما قول بالرأي، أو أثر عن التابعين، والقياس كله باطل عندك، وهو أبطل عندنا إذا كان من أهل الظاهر الذين لا حظ لهم من الفقه والدراية، ولا خبرة لهم بأصول القياس، وأما الآثار عن التابعين فمختلفة، كما رأيت).

(* ٦) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، مسألة: مات المكري والمكتري أو أحدهما، مكتبة القاهرة ٣٤٧/٥ رقم ٤٢٠٠ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٤/٨ رقم المسألة ٨٩٨

(* ٧) أخرجهما ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في الرجل يكري من الرجل غلامه، النسخة القديمة رقم ٢١٣٩٢ ٢١٣٩٣ مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ١٦٦/١١ رقم ٢١٨٠٨ ٢١٨٠٩

(* ٨) أخرجها عبدالرزاق في "المصنف" البيوع، باب البيع يقطع الإجارة، النسخة القديمة ١٩٠/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٦/٨ رقم ١٤٩١٣ ١٤٩١٤

....

وقال أبو حنيفة قولين: أحدهما: أن للمستأجر نقض البيع، والآخر: أنه مخير بين الرضا بلابيع، وبين أن لا يرضى، فإن رضي به بطلت إجارته، وإن لم يرض به كان المشتري مخيرا بين إمضاء البيع والصبر حتى تنقضى مدة الإجارة، وبين فسخ البيع، لتعذر القبض.

قال ابن حزم: هذان قولان في غاية الفساد والتخليط لا يعضدهما قرآن، ولا سنة، ولا زواية سقيمة، ولا قول أحد نعلمه قبل أبي حنيفة، ولا قياس، ولا رأي سديد. (قلت: ما لأهل الظاهر ولمعرفة القياس؟ ولا خبرة لهم بأصوله ولا فروعه، فإنهم بمراحل عن ذلك، كما هو ظاهر)، قال: وليت شعري إذا جعل للمستأجر الخيار في فسخ البيع أترونهم يجعلون له الخيار أيضا في رد العتق أو إمضائه؟ إن هذا لعجب أو يتناقضون في ذلك؟ اهـ (١٨٧:٨).(* ١٠)

الجواب عن إيراد ابن حزم على أبي حنيفة الإمام في هذا الباب.

قلت: وأي شبه بين البيع والإعتاق؟ فالبيع تمليك، والإعتاق إسقاط للملك، وهل قياس أحدهما على الآخر إلا قياسا مع الفارق؟ إذا عرفت ذلك فنقول: إن البيع كالإجارة، لكون كل منهما تمليكا، إما للمنافع فقط، أو للمنافع والرقبة جميعا. فإذا وردا على شيء واحد تعارضا، فيرجح السابق لسبقه، كما في الصغيرة يزوجها وليان على التعاقب، صح الأول وبطل الثاني، ولا كذلك الإعتاق، فإنه من باب الإسقاط.

وإسقاط الملك عن العبد أولى من ابتذاله بالبيع والإجارة، كما لا يخفى، ولذا حض الشارع عليه، وجعل الجد والهزل فيه سواء تحيلا لإثباته، فإذا وردت الإجارة،

(* ٩) "المحلى" لابن حزم، الإجارات، الموت والبيع لايقطحان الإجارة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٧ رقم ١٢٩١

(* ١٠) أورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، الموت والبيع لايقطعان الإجارة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠/٧ رقم المسألة ١٢٩١

....

والإعتاق في محل واحد لم يتعارض، بل كان الترجيح للإجيح للإعتاق، وسيأتي حكمه، هذا وجه قوله الأول، ووجه الثاني أن الاستئجار عيب في المبيع، مثل التزويج في الأمة.

وقد قدمنا في كتاب البيوع عن عثمان، وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما جعلا النكاح عيبا في الأمة، يرد به البيع، وإذا اطلع المشتري على عيب في المشتري فله الخيار إجماعا.

وأما في الإعتاق فقال أبو حنيفة: للعبد الخيار في الفسخ، أو الإمضاء، كالأمة المزوجة إذا أعتقت، وكالصبي آجره وليه مدة فبلغ في أثنائها، كذا في "المغني" (٦:٤٥و٤٦)،(* ١١) وخيار الأمة ثابت بالنص، فظهرت صحة قول الإمام بدلالة النصوص التي لا ينكرها منكر، ولا يجحدها منصف، فافهم والله يتولى هداك.

فسخ الإجارة بالأعذار:

قال ابن حزم: وكذلك إن اضطر المستأجر إلى الرحيل عن البلد، أو اضطر المؤاجر إلى ذلك فإن الإجارة تنفسخ إذا كان في بقائها ضرر على أحدهما. كمرض مانع، أو خوف مانع، أو غير ذلك، وهو قول أبي حنيفة، قال تعالى: (وما جعل عليكم في الدين من حرج)، (* ١٢) روينا من طريق عبد الرزاق نا سفيان الثوري، قال: سئل الشعبي عن رجل استأجر دابة إلى مكان فقضى حاجته دون ذلك المكان، قال: "له من الأجرة بقدر المكان الذي انتهى إليه"، (* ١٣) ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن

(* ١١) أورده الموفق في "المغني" الإجارات، فصل وإن أجر عبده مدة الخ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٧/٨ تحت رقم المسألة ٨٩٨ مكتبة القاهرة ٣٤٩/٥ رقم ٤٢٠٤

(* ١٢) سورة الحج، الآية ٧٨

(* ١٣) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" البيوع، باب الرجل يكري الدابة الخ النسخة القديمة ٢١٣/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٤/٨ رقم ١٥٠١٥

....

قتادة فيمن اكترى دابة إلى أرض معلومة فأبى أن يخرج، قال قتادة: " إذا حدث نازلة يعذر بها لم يلزمه الكراء"، (*١٤) قال: وكذلك إن هلك الشيء المستأجر، فإن الإجارة تنفسخ، ووافقنا على هذا أبو حنيفة ومالك والشافعي، وقال أبو ثور: لا تنفسخ الإجارة بهذا، بل هي باقية إلى أجلها، والأجرة كلها واجبة للمؤاجر على المستأجر اهـ (١٨٧:٨).(*١٥)

قال العبد الضعيف: قال أبو ثور ذلك على المبيع إذا هلك عند المشتري لا يسقط عنه الثمن، ولكن المبيع يهلك بعد دخوله في ضمانه، ولا كذلك العين المستأجرة، فإنها تكون أمانة في يد المستأجر، كما تقدم، فافترقا.

هذا، وقد تم هنالك كتاب الإجارات، والحمد لله الذي بنعمته وجلاله وعزته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على أفضل الكائنات، سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته الطيبات الطاهرات.

(*١٤) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" البيوع، باب الرجل يكتري على الشيء المجهول، النسخة القديمة ٢١٦/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٦/٨ رقم ١٥٠٢١

(*١٥) أورده ابن حزم في "المحلى" الإجارات، الموت والبيع لايقطعان الإجارة مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠/٧ رقم المسألة ١٢٩١

كتاب المكاتب

باب رد المكاتب إلى الرق إذا عجز

٥٣٩٠ـ حدثنا عباد بن العوام عن حجاج عن حصين الحارثى عن علي، قال: "إذا تتابع على المكاتب نجمان فلم يؤد نجومه رد في الرق"، رواه ابن أبي شيبة (نصب الراية ٢:٢٤٣)، وسنده حسن، وسكت عليه ابن حجر في "التلخيص" (ص٤١٤).

باب رد المكاتب إلى الرق إذا عجز

أقول: احتج به أبو يوسف، وقال: لا يعجز المكاتب قبل النجمين، ولا حجة له فيه، لأنه يحتمل أن يكون معناه أنه إذا تتابع على المكاتب نجمان فلم يود نجومه رد إلى الرق إذا طلبه المولى، ولا يمهل، بخلاف النجم الواحد فإنه يمهل بعده إلى ثلاثة أيام إن طلب المكاتب الإمهال وحينئذ لا يخالف لأثر مذهب أبي حنيفة ومحمد، فتأمل.

ويشكل عليه أنه يروى عن علي: أن المكاتب يعتق بحساب ما آدى،(* ١)

باب رد المكاتب إلى الرق إذا عجز

٥٣٩٠ـ أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، من ردالمكاتب إذا عجز، النسخة القديمة رقم ٢١٤١٣ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ١١/١٧٠ رقم ٢١٨٢٩

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" المكاتب، باب موت المكاتب وعجزه النسخة القديمة ٤/١٤٦ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ٤/٣٦٠

وأورده الحافظ في "التلخيص الحبير"، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٥١٧ تحت رقم ٢١٥٧

(* ١) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" المكاتب باب موت المكاتب، مكتبة دارالفكر بيروت ١٥/٥٤٦ رقم ٢٢٣٠٤

....

فكيف يرد إلى الرق بالعجز؟ قلت: فسخ العتق إلى الرق من المسائل المجتهد فيها، ومذهب على فيه هو جواز الفسخ، وهو لا يضرنا فيما نحن فيه، لأنه إذا جاز الرد إلى الرق بعد ثبوت العتق في الجملة، فعند عدم ثبوته أصلا كما هو مذهبنا أولى.

معنى الكتابة، مربيان الأصل فيها:

قال العبد الضعيف: الكتابة إعتاق السيد عبده على مال في ذمته يؤدي مؤجلا، وهو إعتاق معلق على أداء المال، سميت كتابة لأن السيد يكتب بينه وبينه كتابا بما اتفقا عليه، وقيل: سميت كتابة من الكتب وهو الضم، لأن المكاتب يضم بعض النجوم إلى بعض، ومنه سميت الكتيبة كتيبة، لا نضمام بعضها إلى بعض، والنجوم ههنا الأوقات المختلفة لأن العرب كانت لا تعرف الحساب، وإنما تعرف الأوقات بطلوع النجوم، فسميت الأوقات نجوما.

والأصل في الكتابة الكتاب، والسنة والإجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى: (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خير).(* ٢)

وأما السنة: فما روى سعيد بن منصور عن سفيان عن الزهري عن بنهان مولى أم سلمة عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال: ((إذا كان لإحداكن مكاتب فملك ما يؤدي، فلتحتجب منه))(* ٣) في أحاديث كثيرة سواه، وأجمعت الأمة على مشروعية الكتابة، قاله الموفق في "المغني" (٢:٣٣٨).(* ٤)

(* ٢) سورة النور الآية ٣٣

(* ٣) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، من قال إذا أدى مكاتبة الخ النسخة القديمة رقم ٢٠٥٨٢ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٦٢٥/١٠ رقم٦٢٥ رقم ٢٠٩٦٥

(* ٤) أورده الموفق في "المغني" أول كتاب المكاتب، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٤٢/١٤ مكتبة القاهرة ٣٦٥/١٠

المكاتب عبد ما بقى عليه درهم:

وأما رد المكاتب إلى الرق إذا عجز عن أداء البدل فقد روي عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وعائشة وسعيد بن المسيب الزهري أنهم قالوا: "المكاتب عبد ما بقي عليه درهم" (* ٥)رواه عنهم الأثرم، وبه قال القاسم وسالم وسليمان بن يسار وعطاء وقتادة والثوري وابن شبرمة ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وروى ذلك عن أم سلمة وروى سعيد بإسناده عن أبي قلابة، قال: "كن أزواج النبي ﷺ لا يحتجبن من مكاتب ما بقي عليه دينار" (* ٦) وبإسناده عن عطاء: أن ابن عمر كاتب غلاما على ألف دينار، فأدى إليه تسعمائة دينار وعجز عن مائة دينار فرده ابن عمر في الرق.(* ٧)

(* ٥) أخرجه آثار عمرو ابنه و زيد بن ثابت وعائشة، البيهقي في "الكبرىٰ" المكاتب، باب المكاتب عبد مابقي عليه درهم، مكتبة دارالفكر بيروت ٥٣٥/١٥ رقم ٢٢٢٦٢ ٢٢٢٦٣ ٢٢٢٦٤ ٢٢٢٦٨

وأخرجه عنهم وعن سعيد بن المسيب والزهري عبدالرزاق في "المصنف" المكاتب، باب عجز المكاتب وغيره ذلك، النسخة القديمة ٤٠٨/٨، ٤٠٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣١٨/٨، ٣١٩ رقم ١٥٨٢١ ١٥٨٢٦

وأخرجه عنهم ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في المكاتب عبد مابقي عليه شيء، النسخة القديمة ١٤٦/٦، ١٤٧ رقم ٢٠٥٦٥، ٢٠٥٦٧، ٢٠٥٦٨، ٢٠٥٧٢ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ٦٢١/١، ٦٢٢ رقم ٢٠٩٤٣ ٢٠٩٤٦، ٢٠٩٤٧، ٢٠٩٥٢

(* ٦) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" المكاتب، باب المكاتب عبد مابقي عليه درهم، مكتبة دارالفكر بيروت ٥٣٦/١٥ رقم ٢٢٢٦٧

(* ٧) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" المكاتب، باب عجز المكاتب، مكتبة دارالفكر بيروت ٥٦٥/١٥ رقم ٢٢٣٧٥

....

وذكر أبو بكر، والقاضي وأبو الخطاب (من الحنابلة) أنه إذا أدى ثلاثة أرباع الكتابة وعجز عن ربعها عتق، لأنه يجب رده إليه (لحملهم قوله تعالى: (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) (* ٨) على إيجاب حط الربع عنه، كما سيأتي). فلا يرد إلى الرق بعجزه عنه، لأنه عجز عن أداء حق هو له، لا حق للسيد فيه، فلا معنى لتعجيزه في ما يجب رده إليه، وقال علي رضي الله عنه: "يعتق منه بقدر ما أدى"؛(* ٩) لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ، أنه قال: ((إذا أصاب المكاتب حدا، أو ميراثا ورث بحساب ما عتق منه، ويؤدي المكاتب بحصة ما أدى دية حر، وما بقي دية عبد))، رواه الترمذي، وقال: حديث حسن، (* ١٠) وروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما: "أنه إذا أدى الشطر فلا رق عليه))"، وروى ذلك عن النخعي، وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: "إذا أدى قدر قيمته فهو غريم"، وقضى به شريح،(* ١١) وقال الحسن

(* ٨) سورة النور، الآية ٣٣

(* ٩) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" المكاتب، باب في المكاتب يصيب حدًا، مكتبة دارالفكر بيروت ٥٣٩/١٥ تحت رقم ٢٢٢٧٧، ٢٢٢٧٨

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" المكاتب، باب عجز المكاتب النسخة القديمة ٤١٠/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣١٩/٨ رقم ١٥٨٣

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، باب من قال إذا أدى مكاتبته فلار عليه الخ النسخة القديمة ١٥٢/٦ رقم ٢٠٥٨٤ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٦٢٥/١٠ رقم ٢٠٩٦٧

(* ١٠) أخرجه الترمذي في "سننه" وقال: حديث ابن عباس حديث حسن، أبواب البيوع عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في المكاتب إذا كان عنده مايؤدي، النسخة الهندية ٢٣٩/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٢٥٩

وأخرجه أبو داود في "سننه" بتغيير يسير، أول كتاب الديات، باب في دية المكاتب، النسخة الهندية ٦٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٤٥٨٢

....

في المكاتب إذا عجز: "استسعى بعد العجز سنتين".

ولـنا ما روى سعيد ثنا هشيم عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسـول الله ﷺ قال: ((أيما رجل كاتب غلامه على مائة أوقية فعجز عن عشر أواق فهـو رقيـق))، (وهـذا سـنـد حسـن، والـحـديـث أخـرجـه أصحـاب السنن الأربعة، والـدارقـطـنـي عـن عبـاس الـجـريـري عـن عـمرو بن شعيب به، وكذلك الحاكم في "الـمستـدرك" وقـال: صـحـيـح الإسـنـاد كـمـا في "الزيلعي" (٢:٢٤١)، (* ١٢)

وأخـرجـه الـنسـائـي في "الصغرىٰ" بألفاظ أخرى، القسامة دية المكاتب، النسخة الهندية ٢٢٥/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٤٨١٥

(* ١١) أخرجهما عبدالرزاق في "المصنف" المكاتب، باب عجز المكاتب وغير ذلك النسخة القديمة ٤١٠/٨، ٤١١ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٢٠/٨ رقم ١٥٨٣٢، ١٥٨٣٣

(* ١٢) أخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث غريب، أبواب البيوع عن رسول اللّـه ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في المكاتب إذا كان عنده الخ النسخة الهندية ٢٣٩/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٢٦٠

وأخـرجـه أبـو داود فـي "سـننه" العتق، باب في الماكتب، النسخة الهندية ٥٤٨/١ مكتبة دارالسلام رقم ٣٩٢٧

وأخـرجـه ابـن مـاجـه فـي "سـننه" العتق، باب المكاتب، النسخة الهندية ١٨١/٢، مكتبة دارالسلام رقم ٢٥١٩

وأخـرجـه الـنسائي في "الكبرىٰ" العتق، ذكر الاختلاف على علي في المكاتب الخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٩٧/٣ رقم ٥٠٢٥

أخـرجـه الـدار قـطـنـي فـي "سننه" أول كتاب المكاتب، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٩/٤ رقم ٤١٦٨ وفي هامشه: إسناده حسن.

وأخـرجـه الحاكم في "المستدرك" المكاتب، مكتبة نزار مصطفى الرياض ١٠٨٢/٣ رقم ٢٨٦٣ النسخة القديمة ٢١٨/٢

وأورده الـزيـلـعـي فـي "نـصـب الـراية" أول المكاتب، النسخة القديمة ١٤٢/٤، النسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٤٤/٤

....

وعـن عـمـرو بـن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: ((المكاتب عبد ما بـقـي عـليـه درهم)). رواه أبو داود (عن إسماعيل ابن عياش عن سليمان بن سليم عن عمرو بن شعيب به.

قـال الـزيـلـعـي: وفيـه إسـمـاعيـل بـن عيـاش، لـكـنـه عن شيخ شـامي ثقة (٢٤٢:٢)،(* ١٣) ولأنـه عـوض عـن الـمـكـاتب فلا يعتق قبل أدائه، ولأنه لو أعتق بـعـضـه سرى إلـى بـاقيـه، كـما لو باشره بالعتق، فإن العتق لا يتبعض في الملك (عند الجمهور خلافالأبي حنيفة رحمه الله).

فـأمـا حـديـث ابن عباس فمحمول على مكاتب لرجل مات وخلف ابنين، فأقر أحـدهـمـا بـكتـابته وأنكر الآخر، فأدى إلى المنكر، أو ما أشبهها من الصور جمعا بين الأخبـار، وتـوفيقا بينهما وبين القياس (وأيضا فقد خالفه ابن عباس نفسه وهو الراوي، فـإن الـطـحـاوي روي عـنـه بسـنـد صـحيح قال: "يقام على المكاتب حد المملوك" (٦٥:٢).(* ١٤)

ورواه ابـن أبـي شيبة نـاوكـيـع عـن عـلـي بن المبارك عن يحيى بن أبي كثير عن عـكـرمة عـنـه بـلـفـظ: "حد المكاتب حد المملوك"، كما في "المحلى" (٢٢٨:٩)، وروى عبـد الـرزاق عن عكرمة ابن عمار عن يحيى بن أبي كثير أن ابن عباس قال: "إذا بـقـي على المكاتب خمس أواق، أو خمس ذود، أو خمسة أوسق فهو غريم" (زيلعي ٢٤٣:٢).(* ١٥)

(* ١٣) أخـرجـه أبـو داود فـي "سـنـنـه" الـعـتـق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته النسخة الهندية ٥٤٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٩٢٦

وأورده الـزيـلـعـي في "نصب الراية" المكاتب، النسخة القديمة ١٤٣/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ٣٤٥/٤

(* ١٤) أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" بسند صحيح، العتاق، باب المكاتب متى يعتق، مكتبة زكريا ديوبند ٦٤ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٨٢/٢ رقم ٤٦٠٩

....

ومخالفة الراوي لما رواه قدح فيه، كما لا يخفى وأيضا فقد رواه الطحاوي من طريق علي بن المباكر عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ: ((قضى رسول الله ﷺ في مكاتب قتل بدية الحر بقدر ما عتق منه)) (٢:٢٤)،(* ١٦) وهي قضية في عين لا عموم لها، تحتمل الوجوه، فلعل بعض الرواة تصرف فيه فرواه بصيغة العموم.

وقد اختتلفت الروايات عن علي، فروى ابن أبي شيبة عن عمر وابنه وعلي وزيد بن ثابت وعائشة رضي اللّٰه عنها: "أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم" (الزيلعي ٢:٢٤٢).(* ١٧)

(* ١٥) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في المكاتب عبد الخ النسخة القديمة رقم ٢٠٥٧٠ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٦٢٢/١٠ رقم ٢٠٩٥٠

وأورده ابن حزم في "المحلى" الكتابة، أن المكاتب إذا أدي النصف فهو غريم، مكتبه دارالكتب العلمية بيروت ٢٢٨/٨ رقم المسألة ١٦٨٩

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" المكاتب، باب عجز المكاتب وغير ذلك، النسخة القديمة ٤٠٦/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣١٦/٨ رقم ١٥٨١٤

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" المكاتب، النسخة القديمة ١٤٥/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٤٨/٤

(* ١٦) أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" العتاق، باب المكاتب متىٰ يعتق، مكتبة زكريا ديوبند ٦٤/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٨٢/٢ رقم ٤٦٠٩

(* ١٧) أخرجه عنهم ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في المكاتب عبد مابقي عليه شيء النسخة القديمة ١٤٦/٦، ١٤٧ رقم ٢٠٥٦٥، ٢٠٥٦٧، ٢٠٥٧٢ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٦٢١/١٠، ٦٦٢ رقم ٢٠٩٤٣، ٢٠٩٤٦، ٢٠٩٤٧، ٢٠٩٥٢

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" المكاتب، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٤٦/٤ النسخة القديمة ١٤٥/٤، ١٤٦

....

وقال الحافظ في "الفتح": روي عن علي: ((إذا أدى الشطر فهو غريم))، وروى النسائي عن ابن عباس مرفوعا: ((المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى)) رجال إسناده ثقات، لكن اختلف في إرساله ووصله، وحجة الجمهور حديث عائشة، وهو أقوى اهـ(٥:١٤٣)، (* ١٨) ولأن قول النبي ﷺ: ((إذا كان لإحداكن مكاتب فملك ما يؤدي فملك ما يؤدي فلتحتجب منه))، رواه الترمذي، وقال:حسن صحيح (١:١٥٢)(* ١٩) دليل على اعتبار جميع ما يؤدي، ويجوز أن يتوقف العتق على أداء الجميع وإن جاز رد بعضه إليه، كما لو قال: إذا أديت إلى ألفا فأنت حر، ولله على رد ربعها إليك، فإنه لا يعتق قبل أداء جميعها وإن وجب عليه رد بعضها اهـ (١٢:٣٥١).(* ٢٠)

(* ١٨) أخرجه النسائي في "الصغرىٰ" القسامة، دية المكاتب، النسخة الهندية ٢١٥/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٤٨١٥

وأورده الحافظ في "فتح الباري" المكاتب، باب بيع المكاتب إذا رضي الخ المكتبة الأشرفية ٢٤٤/٥ مكتبة دار الريان القاهرة ٢٣١/٥ رقم ٢٤٩٣ ف ٢٥٦٤

(* ١٩) أخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب البيوع عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في المكاتب الخ النسخة الهندية ٢٣٩/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٢٦١

وأخرجه أبو داود في "سننه" العتق، باب في المكاتب، النسخة الهندية ٥٤٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٩٢٨

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" العتق، باب المكاتب، النسخة الهندية ١٨١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٥٢٠

(* ٢٠) انتهى كلام الموفق في "المغني" المكاتب فصل العتق قبل أداء جميع الكتابة، مكتبة القاهرة ٣٧٤/١٠، ٣٧٥ رقم ٨٧٠١ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٥٣/١٤، ٤٥٤ تحت رقم المسألة ١٩٧٨

....

الاختلاف في الكتابة الحالة، وترجيح قول الجمهور:

وأما اشتراط التأجيل في الكتابة فهو قول الشافعي وقوفا مع التسمية، بناء على أن الكتابة مشتقة من الضم، وهو ضم بعض النجوم إلى بعض، وأقل ما يحصل به الضم نجمان، وبأنه أمكن لتحصيل القدرة على الأداء، وذهب المالكية والحنفية إلى جواز الكتابة الحالة، وختاره بعض الشافعية كالروياني.

وقال ابن التين: لا نص لمالك في ذلك، إلا أن محققى أصحابه، شبهوه ببيع العبد من نفسه، واختار بعض أصحاب مالك أن لا يكون أقل من نجمين، كقول الشافعي.

واحتج الطحاوي وغيره بأن التأجيل جعل رفقا بالمكاتب لا بالسيد، فإذا قدر العبد على ذلك لا يمنع منه، وهذا قول الليث، وبان سلمان كاتب بأمر النبي ﷺ، ولم يذكر تأجيلا، والحديث علقه البخاري، ووصله أحمد، والطبراني من طريق ابن إسحاق عن عاصم بن عمر عن محمود بن لبيد عن سلمان، قال: كنت رجلا فارسيا، فذكر الحديث بطوله، وفيه: فقال رسول الله ﷺ: ((كاتب يا سلمان))، قال: فكاتبت صاحبى على ثلثمائة ودية،(* ٢١) وأخرجه ابن حبان، والحاكم في "صحيحيهما" من وجه آخر عن زيد بن صوحان عن سلمان نحوه، وأخرجه أبو أحمد، وأبو يعلى، والحاكم من حديث بريدة بمعناه اهـ من "فتح الباري" (٤: ٣٤١)،(* ٢٢)

(* ٢١) أخرجه أحمد في "مسنده" حديث سلمان الفارسي ٤٤٣/٥ رقم ٢٤١٣٨

وأخرجه الطبراني في "الكبير" باب السين، ماروى ابن عباس عن سلمان ـ رضي الله عنه ـ مكتبة دار إحياء التراث العربي ٢٢٢/٦ رقم ٦٠٦٥

وعلقه البخاري في "صحيحه" البيوع، باب شراء المملوك من الحربي الخ النسخة الهندية ٢٩٥/١ قبل رقم ٢١٦٦ ف ٢٢١٧

(* ٢٢) أخرجه الحاكم في "المستدرك" معرفة الصحابة، مكتبة نزار مصطفى الباز الرياض ٢٣٣١/٦ رقم ٦٥٤٣

....

وبأن عجز المكاتب عن القدر الحال لا يمنع صحة الكتابة، كالبيع في المجلس، كمن اشترى ما يساوي درهما بعشرة دراهم حالة وهو لا يقدر حينئذ إلا على درهم، نفذ البيع مع عجزه عن أكثر الثمن، وبأن الشافعية أجازوا السلم الحال، ولم يقفوا مع التسمية مع أنها مشعرة بالتأجيل اه ملخصا من "فتح الباري" (١٣٤:٥).(* ٢٣) وأيضا فلا نسلم دلالة التسمية على النجوم، لا حتمال أن يكون مأخوذا من كتابة الكتاب بين العبد وسيده، ولو سلم كونه مأخوذا من الكتب بمعنى الضم فلا نسلم أنه لضم النجوم بعضهما إلى بعض، بل لما فيه من ضم حرية اليد إلى حرية النفس، أشار إليه صاحب "الهداية"، فتأمل.(* ٢٤)

وقال ابن حزم: الكتابة جائزة إلى أجل مسمى وإلى غير أجل مسمى لكن حالا أو في الذمة، وعلى نجم ونجمين وأكثر وكنا قبل نقول: لا تجوز إلا على نجمين فصاعدا حتى وجدنا ما حدثناه أحمد بن محمد فذكر حديث سلمان بطوله، ثم قال: الشافعي: لا تجوز الكتابة إلا على نجمين للاتفاق جوازها كذلك، قال ابن حزم: لا حظ للنظر مع صحة الخبر اهـ (٢٢٦:٩).(* ٢٥)

عمل ابن حزم بالقياس:

قلت: فهل كان قولك الأول مبنيا على مجود النظر؟ وهل هو إلا القياس الذي لا تزال تبطله وتذمه وأهله؟ ولكن القذاة في عين الغير جبل عندك، والجبل قذاة إذا

(* ٢٣) وأورده الحافظ في "فتح الباري" البيوع باب شراء المملوك من الحزلي، المكتبة الأشرفية ٥١٨/٤ مكتبة دار الريان القاهرة ٤٨٠/٤ رقم ٢١٦١٦ ف ٢٢١٧

(* ٢٤) أورده الحافظ في "فتح البار" المكاتب، باب المكاتب ونجومه المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٣٢/٥ مكتبة دارالريان ٢٢٠/٥ رقم ٢٤٨٩ ف ٢٥٦٠

(* ٢٥) أورده ابن حزم في "المحلى" الكتابة، عتق سلمان الفارسي ومساعدة النبي له، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٢٥/٧ رقم ١٦٨٧

....

كان في عينك، وذهب ابن حزم إلى أن المكاتب عبد ما لم يؤد شيئا، فإذا أدى شيئا من كتابته شرع فيه العتق والحرية بقدر ما أدى، وبقى سائره مملوكا، وكان لما عتق منه حكم الحرية في الحدود، والمواريث، والديات، وغير ذلك، وكان لما بقى منه حكم العبد حتى يتم عتقه بتمام أدائه، واحتج بحديث ابن عباس الذي تقدم مع ما فيه.(* ٢٦)

الجواب عن قدح ابن حزم في حديث: ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم)):

وأعل حجة الجمهور، وهو ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا، ((المكاتب عند ما بقى عليه درهم)) بأنه صحيفة. (وقد قدمنا عن ابن القيم أن الصحيفة لا يعرض عنهما إلا من حرم الفقه، ولم يتصدر للإفتاء). قال: على أنه مضطرب فيه، قد روينا من طريق أبي داود نا محمد ابن الثني حدثني عبد الصمد هو ابن عبد الوارث نا همام نا عباس الجريري عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبيﷺ قال: ((أيما عبد كاتب على مائة أو قية فأدى إلا عشر أواقى فهو عبد، وأيما عبد كاتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد أو على مائة أو قية فقضاها إلا أوقية فهو عبد))، عطاء هذا الخراساني لم يسمع من عبد الله بن عمرو بن العاص شيئا، ولا من أحد من الصحابة إلا من أنس وحده اهـ (٩: ٢٣١).(* ٢٧)

قلنا: اختلاف الرواة في لفظ الحديث ليس من الاضطراب في شيء إذا اتحد معناه، وأمكن الجمع وإرجاع بعضه إلى بعض، وإلا لم يسلم لنا شيء من الحديث، ولا مما اتفق عليه الشيخان كما لا يخفى، وإذا صح الحديث من طريق موصولا

(* ٢٦) كذا في "المحلى" لابن حزم الكتابه، مسألة بيع المكاتب والمكاتبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣٥/٨ رقم المسألة ١٦٩١

(* ٢٧) كذا في "المحلى" لابن حزم، الكتابة، مسألة والمكاتب عبد مالم يؤد شيئا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣٢/٨ رقم المسألة ١٦٨٩

فلا يضره الانقطاع في طريق أخرى، بل يعتضد كل واحد منهما بالآخر، على أن النسائي، وابن حبان لم ينسباه، أعني عطاء، وذكره ابن عساكر في "أطرافه" في ترجمة عطاء بن أبي رباح عن عبد اللّٰه بن عمر، ولم يذكر في "كتابه" لعطاء الخراساني عن عبد اللّٰه بن عمرو شيئا، نعم! جاء منسوبا في "مصنف عبد الرزاق"، قال: أخبرنا ابن جريج عن الخراساني عن عبد اللّٰه بن عمرو فذكره (الزيلعي ٢٤٢:٢).(٢٨*)

الرد علي ابن حزم في تكذيبه الحافظ عبد الباقي بن قانع الحنفي:

قال ابن حزم: ومن طريق عبد الباقي بن قانع، راوي الكذب عن موسى بن زكريا عن عباس بن محمد عن أحمد بن يونس عن هشيم عن جعفر بن إياس عن نافع ابن عمر عن رسول اللّٰه ﷺ ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم))، قال: وهذا خبر موضوع بلا شك، لم يعرف قط من حديث عباس بن محمد، ولا من حديث أحمد بن يونس، ولا من حديث هشيم، ولا من حديث جعفر، ولا من حديث نافع، ولا من حديث ابن عمر، إنما هو معروف من قول ابن ابن عمر وأحاديث هؤلاء كلهم أشهر من الشمس، ولا ندري من موسى بن زكريا أيضا؟ (٢٣١:٩).(٢٩*)

(٢٨*) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" المكاتب، باب عجز المكاتب وغير ذلك، النسخة القديمة ٤١٠/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٢٠/٨ رقم ١٥٨٣١

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" المكاتب، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٤٥/٤ النسخة القديمة ١٤٣/٤

(٢٩*) أورده ابن حزم في "المحلى" مسألة كتابته مملوك لم يبلغ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣١/٨ رقم المسألة ١٦٨٩

أخرجه مالك في "الموطأ"، المكاتب، القضاء في المكاتب، مكتبة زكريا ديوبند ٢٣١ رقم ١٢٩٢

....

قلت: لم يذكره ابن قانع محتجا به، فقد قال الحافظ في "التلخيص" (٤١٤:٢): رواه مالك في "الموطأ" عن نافع عن ابن عمر موقوفا، ورواه ابن قانع من طريق أخرى عن نافع عن ابن عمر مرفوعا وأعله اهـ،(* ٣٠) فالعجب من ابن حزم كيف أغمض عينيه عن إعلال ابن قانع هذا الحديث، وجعل يطلق فيه اللسان، ويرميه بالكذب لمجرد رواية إياه، وما أبعد هذا الصنيع من الإنصاف! فلو كانت رواية المحدث عن شيوخه الضعفاء قدحا فيه لم يسلم لنا من المحدثين إلا قليل. ألا ترى أن البيهقي، والدارقطني كم ردوا من الأحاديث الضعاف، منها ما هو ساقط بالمرة، وكذلك ابن ماجة، والترمذي، والطبراني، وغيرهم، ومن أين لابن حزم أن يرمي ابن قانع بالكذب، ولم يصفه به أحد قبله؟ ولم يولد ابن حزم إلا بعد مائة سنين من وفاته، وأكثر ما وقفنا عليه من كلام المتقدين فيه إنما هو قول البرقاني: "هو عندي ضعيف"، قال: "ورأيت البغداديين يوثقونه"(* ٣١)

وقال الخطيب: "لا أدرى لماذاضعفه البرقاني؟ فقد كان ابن قانع من أهل العلم والدراية، رأيت عامة شيوخنا يوثقونه، وقد تغير في آخر عمره".

وأما قول ابن حزم:"هو منكر الحديث، تركه أصحاب الحديث جملة"، فرده عليه الذهبي، وقال:"ما أعلم أحدا تركه، وإنما صح أنه اختلط (في آخر عمره) سنتين فتجنبوه".

وقال حمزة السهمي: "سألت أبا بكر بن عبدان عن ابن قانع، فقال: يدخل في الصحيح". وقال ابن فتحون في ذيل الاستيعاب بعد ما نسبه إلى الوهم، ونكرة المتون: "وعلى ذلك فقد روى عنه الجلة ووصفوه بالحفظ، منهم أبو الحسن

(* ٣٠) وأورده الحافظ في "التلخيص الحبير" الكتابة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥١٦/٤ رقم ٢١٥٥

(* ٣١) كذا في "لسان الميزان" حرف العين، عبدالباقي بن قانع، مكتبة إدار التاليفات الأشرفية ٣٨٣/٣ رقم ١٥٣٦

....

الدارقطني فمن دونه" اهـ من "اللسان" (٣٨٤:٣)، (* ٣٢) فالذى وثقه معاصروه من مشايخ بغداد، ووصفوه بالحفظ والدراية، وأذعن مثل الدارقطني لحفظه وجلالته في الفن، كيف يقبل فيه قول من ولد بعده بمائة سنين؟ وهل رميه مثله بالكذب إلا مجازفة وسرف؟ نعوذ بالله منه. وقد ذكر الذهبي ابن قانع في "تذكرة الحفاظ" له، فقال: عبد الباقي بن قانع بن مرزوق ابن واثق الحافظ العالم المصنف أبو الحسين الأموي مولاهم البغداي صاحب "معجم الصحابة"، سمع الحارث ابن أبي أسامة وإبراهيم بن الهيثم البلدي وإبرهيم الحزلي وإسحاق بن الحسن الحزلي وصحمد بن مسلمة وإسماعيل بن الفضل البلخي وطبقتهم، وكان واسع الرحلة، كثير الحديث، روى عنه الدارقطني وأبو الحسن بن رزقويه وأبو الحسين القطان وأحمد بن على البادي وأبو على بن شاذان وأبو القاسم بن بشران وغيرهم اهـ (٩٣:٣).(* ٣٣)

ولم يذكر تضعيفه عن أحد غير البرقاني مع اعترافه بأن البغدادين يوثقونه، وقد عرفت أن الخطيب قد رد على البرقاني قوله، ولا يخفى أن أهل بلد الرجل أعرف به، وبحاله، ومن أثنى عليه أهل بلده، فقد جاوز القنطرة، فإن البغاث لا يكاد يستنصر بأرضه، فجرح ابن حزم، وطعنه في ابن قانع رد عليه، فإنه قد تعتريه عصبية قد جبل عليهما مع أهل المذاهب، لا سيما الحنفيين منهم، فإن ابن قانع كان من الحنفيين، كما صرح به الحافظ في "اللسان"،(* ٣٤) والله تعالى أعلم.

(* ٣٢) كذا في لسان الميزان، من اسمه عبدالباقي، إدارة التاليفات الأشرفية ٣٨٤/٣ رقم ١٥٣٦

(* ٣٣) كذا في "تذكرة الحفاظ" للذهبي، الطبقه الثانية عشرة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٦/٣ رقم ٨٥١

(* ٣٤) كذا في "لسان الميزان" للحافظ، حرف العين من اسمه عبدالباقي، ترجمة عبدالباقي بن قانع، إدارة التاليفات الأشرفية ملتان ٣٨٤/٣ رقم ١٥٣٦

تصحيح حديث ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم))، وتقويته بالآثار:

هـذا، وقـد عـرفـت أن حـديـث عـمـرو بـن شـعيـب عن أبيـه عن جده مرفوعا ((الـمـكـاتـب عبـد مـا بقي عليه درهم)) قد رواه أبو داود عن إسماعيل بن عياش عن سـليـمـان بن سليم، وهو شيخ شامي ثقة، عن عمرو بن شعيب به، وحديث ابن عياش عـن أهـل الشـام صـحيـح عند القوم. وقال الطحاوي: حدثنا على بن شيبة ثنا يزيد بن هـارون أنـا سـعيـد بـن أبـي عـروبة عن قتادة عن معبد الجهني عن عمر ابن الخطاب، قال:((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم))، (وهذا مرسل صحيح)، حدثنا ابن مرزون ثنا أبـو عـاصـم عـن سـفيـان عن عبد الرحمن بن عبد الله عن القاسم بن عبد الرحمن عن جـابر بن سمرة عـن عـمـر رضـي الـلّـه عـنـه، قـال: ((إذا أدى المكاتب النصف فهو غريم)). (* ٣٥) (مـنـقـطع بين القاسم وجابر بن سمرة، فلا يصلح معارضا للأول، وأيضا فليس في قوله: فهو غريم، إثبات الحرية، ولا نفي العبودية، ومن ادعى فعليه البيان).

وقـال البـخـاري فـي "صـحيـحـه": وقـالـت عـائشة: ((هـو عبد ما بقي عليـه درهم))،(* ٣٦) وقـال ابـن أبـي شيبة: حدثنا يزيد بن هارون عن عباد بن منصور عن حـمـاد عـن إبـراهيم عن عثمان، قال: ((المكاتب عبـد مـا بـقي عليه درهم)) (مرسل صـحيـح، ومـراسيل النخعي كالمسانيد عند القوم)، قال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج أخبـرنـي عبـد الـكـريـم بـن أبـي المخارق أن زيد بن ثابت، وابن عمر، وعائشة كانوا يقولون: ((المكاتب عبد ما بقى عليه درهم)).

قـال ابـن جـريـج: ((وحـدثـت أن عثـمـان قـضى بأنه عبد ما بقي عليه شيء))

(* ٣٥) أخـرجهما الطحاوي في "شرح معاني الآثار" العتاق، باب المكاتب متىٰ يعتق، مكتبة زكريا ديوبند ٦٤/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٨٢/٢ رقم ٤٦١٢، ٤٦١٣

(* ٣٦) عـلـقه البخاري في "صحيحه" المكاتب، باب بيع المكاتب إذا رضي، النسخة الهندية ٣٤٨/١ قبل رقم ٢٤٩٣ ف ٢٥٦٤

....

(هـذا شـاهـد جيـد لـمرسل إبراهيم عن عثمان)، قال عبد الرزاق: أخبرنا أبو معشر عن سـعيـد الـمـقبـري عـن أم سـلـمة زوج النبي ﷺ، قالت: ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم))،(* ٣٨) (قـال ابـن حـزم: أبـو مـعشـر المدني ضعيف اهـ. قلت: ولكنه كان بـمـكـان مـن الـعـلـم، رضيـه أحـمـد بـن حنبل، وحدث عن رجل عنه، قال أبو حاتم: فتـو سعـت بـعـد فيــه: قيـل لــه: فهـو ثـقة، قـال صـالح: لين الحديث، محلـه الصدق اهـ.(* ٣٩) وقال نعيم: كان كيسا حافظا وكان ابن مهدي يحدث عنه، ولا يحدث إلا عـن ثـقة عـنده). وقال ابن أبي شيبة: حدثنا حفص عن ليث عن مجاهد قال: "كان أمهـات المؤمنين لا يحتجبن من المكاتب ما بقي عليه من مكاتبته مثقال أو دينار" اهـ ملخصا من "الزيلعي" (٢:٢٤٢).(* ٤٠)

الجواب عن قدح ابن حزم في الآثار في هذا الباب:

وبهـذا انـدحـض قـول ابـن حزم: روى عن عمر بن الخطاب، وعثمان، وجابر،

(* ٣٧) أخـرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في المكاتب عبد مابقي عليه شيء، النسخة القديمة رقم ٢٠٥٧٤ مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٦٢٢/١٠ رقم ٢٠٩٥٤

(* ٣٨) أخـرج الآثـار عبدالرزاق في "المصنف" المكاتب، باب عجزالمكاتب النسخة القديمة ٤٠٨/٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣١٨/٨ رقم ١٥٨٢١

(* ٣٩) أورده ابـن حـزم في "المحلى" الكتابة، أن المكاتب إذا أدى النصف فهو غريم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٢٩/٨ تحت رقم المسألة ١٦٨٩

(* ٤٠) أخـرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في المكاتب عبد مابقي عليه شيء، النسخة القديمة رقم ٢٠٥٦٨ مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٦٢١/١٠ رقم ٢٠٩٤٨

وأورده الـزيـلـعي فـي "نصب الراية" المكاتب، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٤٨/٤ النسخة القديمة ١٤٥/٤

....

وأمهات المؤمنين: ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم)). ولا يصح عن أحد منهم، لأنه عن عمر من طريق الحجاج بن أرطاة وهو هالك، عن ابن أبي مليكة مرسل. (قلت: قد رواه الطحاوي بسند ليس فيه الحجاج، ولا ابن أبي مليكة، وإنما هو عن يزيد بن هارون عن سعيد بن أبي عروبة عن فتادة عن معمد الجهنى عن عمر، وكذا رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه"، كما في "الزيلعي" (٢:٢٤٢)،(* ٤١) وهذا سند صحيح، قد عضده ما رواه الحجاج بن أرطاة من طريق ابن أبي مليكة عنه مرسلا، لأن تعدد الطرق يفيد الحديث قوة، كما لا يخفى).

قال: ومن طريق محمد بن عبيد الله العزرمي، وهو مثله أودونه، ثم عن سعيد بن المسيب أن عمر مرسل. (قلت: هذا أيضا مرسل حسن، فإن العزرمي مختلف فيه، ومراسيل ابن المسيب صحاح عند القوم)، قال: ومن طريق سليمان التيمي أن عمر (قلت: وهذا مرسل صحيح، فهذه ثلاثة طرق مرسلة قد عضدت، رواه الطحاوي وابن أبي شيبة من طريق معبد الجهني عن عمر). قال: ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن عمر، وعثمان، وجابر بن عبد الله .

(قلت: بلاغات مثل ابن وهب لا يعرض عنها، لا سيما إذا كان لها شواهد كما فيما نحن فيه)، قال: والتي عن أمهات المؤمنين هو من طريق عمر بن قيس سندل. (قلت: ولكنه عند ابن أبي شيبة بسند ليس فيه سندل، كما ذكرناه آنفا، فتذكر).

قال: لكنه صح عن زيد بن ثابت، وعائشة أم المؤمنين، وابن عمر وهو مأثور عن طائفة من التابعين، منهم عروة بن الزبير، سليمان بن يسار، وصح عن سعيد بن المسيب، والزهري، وقتادة، وهو قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، والأوزاعي، وسفيان الثوري، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وأبي سليمان.

(* ٤١) أورده الزيلعي في "نصب الراية" المكاتب، المكتبة الأشرفية ٣٤٦/٤ النسخة القديمة ١٤٥/٤

....

وقالت طائفة: المكاتبون على شروطهم صح ذلك عن جابر بن عبد الله، وقالت طائفة: هو حر ساعة العقد أو بالكتابة، وهذا قول روى عن ابن عباس، ولم نجد له إسنادا إليه، وقالت طائفة: إذا أدى نصف مكاتبته، فهو غريم، روى ذلك عن عمر وعلى بإسنادين جيدين، وصح عن شريح. وقالت طائفة: إذا أدى الثلث، فهو غريم، روى ذلك عن ابن مسعود، وروى عنه إذا أدى قيمته، فهو غريم من الغرماء، وقالت طائفة: إذا أدى الربع، فهو غريم، رواه وكيع عن إبراهيم النخعي كان يقال فذكره، وقال عطاء من رأيه: إذا أدى ثلاثة أربا ع الكتابة، فهو غريم اهـ ملخصا من "المحلى" (٢٢٩:٩و٢٣٠).(* ٤٢)

قلت: فإن كان فيه الصدر الأول والثاني، فقد ارتفع في القرن الثالث، فإنهم كلهم قالوا بأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، لم يذهب أحد منهم إلى أن المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى، ويكون حكمه فيه حكم الحر، حتى نشأ ابن حزم فبدل الوفاق بالخلاف، واحتج بحديث ابن عباس الذي مر ذكره مع ما فيه من العلة والكلام، وبما رواه من طريق النسائي، أنا زكريا بن إسحاق أنا إسماعيل بن علية عن أيوب السختياني عن عكرمة عن على:"يؤدي المكاتب بقدر ما أدى"، (* ٤٣) وهذا مرسل، فإن عكرمة لم يسمع من على شيئا قاله أبو زرعة، كما في "التهذيب" (٢٧٣:٧).(* ٤٤)

(* ٤٢) أورده ابن حزم في "المحلى" الكتابة، أن المكاتب إذا أدى النصف فهو عزيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٢٩/٨، ٢٣٠ رقم المسألة ١٦٨٩

(* ٤٣) أخرجه النسائي في "الكبرىٰ" العتق، ذكر الاختلاف على أيوب، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٩٧/٣ رقم ٥٠٢٣

(* ٤٤) كذا في "تهذيب التهذيب" حرف العين، آخر ترجمة عكرمة البربري، مكتبة دارالفكر بيروت ٦٣٨/٥

....

قال: ومن طريق محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن طارق بن عبد الرحمن عن الشعبي، قال: قال على بن أبي طالب في المكاتب: "يعتق بالحساب" (قلت: الشعبي عن على مرسل عند ابن حزم، كما مر غير مرة). قال: ومن طريق وكيع نا المسعودي عن الحكم بن عتيبة عن على بن أبي طالب، قال: "تجرى العتاقة في المكاتب من أول نجم" (٢:٢٣٠).(* ٤٥)

(قلت: وهذا مرسل أيضا. ولكن ابن حزم لا يستحيي من الاحتجاج بالمراسيل، ولا بالمجاهيل إذا وافقت غرضه، ولا تبقى فيها لأحد حجة إذا خالفته)، وروى البيهقي عن الشعبي، قال: كان

زيد بن ثابت يقول: "المكاتب عبد ما يقي عليه درهم، لا يرث ولا يورث" وكان على يقول: "إذا مات المكاتب وترك مالا قسم ما ترك على ما أدى وعلى ما بقي، فما أصاب ما أدى فلورثته وما أصاب ما بقي فلمواليه" وكان عبد الله يقول: "يؤدى إلى مواليه ما بقي عليه من مكاتبته ولورثته ما بقي" (كنز العمال ٥:٢٥٦).(* ٤٦)

وروى الحاكم في "التاريح" من طريق جابر عن عامر الشعبي عن زيد بن ثابت في المكاتب يموت وقد بقى عليه من مكاتبته قال: "هو عبد ما بقي عليه درهم"، وقال عبد الله: "إذا أدى الثلث، أو النصف فهو غريم"، وقال على: "يعتق بحساب ما أدى،

(* ٤٥) أورده ابن حزم في "المحلى" الكتابة، الأخبار الواددة في المكاتب: متىٰ يعتق؟ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣١/٨ رقم المسألة ١٦٨٩

(* ٤٦) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" المكاتب، باب موت المكاتب، مكتبة دارالفكر بيروت ٥٤٧/١٥ رقم ٢٢٣٠٥

وأورده علي المتقي الهندي في "كنزالعمال" العتاق، قسم الأفعال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٠/١٠ رقم ٢٩٧٨٠

....

وبرثه ولده بحساب ذلك". قال جابر: "بلغني أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جمع عليا وعبد الله وزيدا في المكاتب فقال زيد: نقيس لهم، أرأيتم إن أصاب حدا؟ وكيف يدخل على أمهات المؤمنين؟ فجعل يقيس لهم بنحو هذا، ففضله عمر عليهما في المكاتب" اهـ، من "كنز العمال" (٥:٢٥٥).(* ٤٧)

قلت: قد اختلفت الروايات عن عمر فيما إذا مات المكاتب وقد عليه شيء من كتابته. فروى جابر بن سمرة عنه "أنه إذا أدى نصف كتابته فهو غريم".(* ٤٨) وروى معبد الجهني عنه "أن ماله كله لسيده"، وقال ابن مسعود: "إذا كان قد أدى الثلث، وفي رواية عنه: إذا كان قد أدى قيمته فهو غريم"، (* ٤٩) واختلف عن علي أيضا. فروي عنه "إذا أدى نصف كتابته فهو غريم". (* ٥٠) وروي عنه ((إذا مات وقد ترك وفاء، فهو حر، يعطى سيده بقية كتابته، وما بقي لولده الأحرار"، (* ٥١) كما سيأتي.

وظني: أن الصحابة لم يختلفوا في كون المكاتب عبدا في حياته ما بقي عليه شيء، وإنما اختلفوا فيما إذا مات عن وفاء، كما يشعر به سياق أثر الشعبي عند البيهقي وغيره.

(* ٤٧) أورده علي المتقي الهندي في "كنزالعمال" العتاق، قسم الأفعال، أحكام الكتابة مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠/١٥٨ رقم ٢٩٧٦٢

(* ٤٨) أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" العتاق، باب المكاتب متىٰ يعتق، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٦٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢/٤٨٢ رقم ٤٦١٣

(* ٤٩) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" المكاتب، باب ماجاء في المكاتب يصيب حداً مكتبة دارالفكر بيروت ١٥/٥٣٩ رقم ٢٢٢٨٠، ٢٢٢٨١

(* ٥٠) أخرجه النسائي في "الكبرىٰ" العتق، ذكر الاختلاف على علي في المكاتب، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٩٧ رقم ٥٠٢٥

(* ٥١) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" المكاتب، باب موت المكاتب، مكتبة دارالفكر بيروت ٥/٥٤٦ رقم ٢٢٣٠٢

....

تحقيق اختلاف الصحابة في حكم المكاتب والتنبيه على خطأ ابن حزم:

ولم يتنبه ابن حزم لهذا المعنى، فأجرى الخلاف بينهم في حياة المكاتب ومماته جميعا، وذهب إلى أنه إذا أدى شيئا من كتابته شرع فيه العتق والحرية في حياته بقدر ما أدى، وهذا مما لا يساعده عقل ولا نقل، فكل قد أجمع أن المكاتب لا يعتق بعقد المكاتبة، وإنما يعتق لحال ثانية، فنظرنا في ذلك وفي سائر الأشياء التي لا تجب بالعقود، إنما تجب بحال أخرى بعدها كيف حكمها؟ فرأينا الرجل يبيع العبد بألف درهم فلا تجب للمشتري قبض العبد بنفس العقد حتى يؤدى جميع الثمن، ولا يكون له قبض بعض العبد بأدائه بعض الثمن، وكذلك الأشياء التي هي محبوسة بغيرها، مثل الرهن المحبوس بالدين. فكل قد أجمع أن الراهن لو قضى المرتهن بعض الدين فأراد أن يأخذ الرهن، أو بعضه بقدر ما أدى لم يكن له ذلك إلا بأدائه جميع الدين. فكان هذا حكم الأشياء التي تملك بأشياء إذا وجب احتباسها، فإنما تحبس حتى يؤخذ جميع ما جعل بدلا منها. فلما خرج المكاتب من أن يكون في حكم المعتق على المال الذي يعتق بالعقد، وثبت أنه في حكم من يحس لأداء شيء، ثبت أن حكمه في احتباس المولى إياه كحكم المبيع في احتباس البائع المبيع، فالمكاتب غير قادر على أخذ شيء من رقبته من ملك المولى، إلا بأداء جميع المكاتبة، وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد رحمة الله أجمعين اهـ من "الطحاوي" (٢:٦٦) ملخصا.(* ٥٢)

وأما النقل فقد ذكرنا أن الروايات المختلفة في الباب محمولة على ما إذا مات المكاتب، وقد بقي من كتابته شيء، وأخطأ ابن حزم في تعميمها للحياة والموت جميعا،

(* ٥٢) هذا ملخص ما أورده الطحاوي في "شرح معاني الآثار" العتاق، آخر باب المكاتب متىٰ يعتق، مكتبة زكريا ديوبند ٦٥/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٨٤/٢ تحت رقم ٤٦٢٣

....

فافهم، والله يتولى هداك. فائدة: قال الموفق في "المغني": إذا سأل العبد سيده مكاتبته استحب له إجابته إذا علم فيه خيرا ولم يجب ذلك في ظاهر المذهب، وهو قول عامة أهل العلم، منهم الحسن والشعبي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وعن أحمد أنها واجبة، إذا دعا العبد المكتسب الصدوق سيده إليها فعليه إجابته، وهو قوله عطاء والضحاك وعمرو بن دينار وداود، وقال إسحاق: "أخشى أن يأثم إن لم يفعل، ولا يجبر عليه"، ووجه ذلك قول الله تعالى: (فكاتبوهم إن علمتم فيه خيرا)، وظاهر الأمر الوجوب. وروى: أن سيرين أبا محمد بن سيرين كان عبدا لأنس بن مالك. فسأله أن يكاتبه، فأبى، فأخبر سيرين عمر بن الخطاب بذلك، فرفع الدرة على أنس، وقرأ عليه: (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا)(* ٥٣) فكاتبه أنس(* ٥٤)

ولنا أنه إعتاق بعوض فلم يجب (فإنه لا جبر في المعاوضات)، والآية محمولة على الندب، وقول عمر يخالف فعل أنس (فلا حجة فيه، وأيضا فإن رفعه الدرة عليه لا يدل على الوجوب. لأنه كان كالوالد الشفيق للرعية، وكان يأمرهم بما لهم فيه الحظ من الدين وإن لم يكن واجبا، وكان يشدد على الصحابة ما لا يشدد على غيرهم، فلا يرضى عنهم بترك سنة، أو مستحب قد ورد به النص، ألا ترى أنه عاتب عثمان في الخطبة على تأخره عن خطبة الجمعة، وعلى تركه الاغتسال واقتصاره على الوضوء (* ٥٥) ورأى أمة قد تقنعت فعلاها بالدرة حتى ألقت القناع

(* ٥٣) سرة النور، الآية ٣٣

(* ٥٤) علقه البخاري في "صحيحه" المكاتب، باب المكاتب ونجومه في كل سنة عجم النسخة الهندية ٣٤٧/١ قبل رقم ٢٤٨٩ف ٢٥٦٠

(* ٥٥) أخرجه مسلم في "صحيحه" الجمعة، النسخة الهندية ٢٨٠/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض ٨٤٥

....

وبالإجماع لا يحرم التقنع على الأمة، بل هو واجب عليها في زماننا هذا، ومما يدل على أن الآية ليست على الوجوب أنه موكول إلى غالب ظن الموالي أن فيهم خيرا. فلما كان المرجع فيه للمولى لم يلزمه الإجبار عليه). قال: خلاف بينهم في أن من لا خير فيه لا تجب إجابته اهـ (٣٣٩:١٢).(٥٧*)

وأخرج الطبري بسند ضعيف عن ابن عباس، قال: "لا ينبغي لرجل إذا كان عنده المملوك الصالح الذي له المال يريد أن يكاتب، أن لا يكاتبه" اهـ ولا دليل فيه على الوجوب كما لا يخفى. قال: وحدثني يونس أنا ابن وهب، قال: مالك بن أنس: "الأمر عندنا أن ليس على سيد العبد أن يكاتبه إذا سأله ذلك، ولم أسمع بأحد من الأئمة أكره أحدا على أن يكاتب عبده" (فيه أن مالكا لم يحمل رفع عمر الدرة على أنس بن مالك على الإكراه بل على الإرشاد فحسب). قال: "وقد سمعت بعض أهل العلم إذا سئل عن ذلك، فقيل له: إن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه. (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا) يتلو هاتين الآيتين (فإذا حللتم فاصطادوا)، (٥٨*) فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله)، (٥٩*) قال مالك: فإنما ذلك أمر أذن الله فيه للناس، وليس بواجب على الناس، ولا يلزم أحدا، وقال الثوري: "إذا أراد العبد من سيده أن يكاتبه فإن شاء السيد أن يكاتبه كاتبه، ولا يجبر السيد على ذلك"،

وأخرجه البخاري في صحيحه الجمعة، باب فضل الغسل يوم الجمعة، النسخة الهندية ١٢٠/١ رقم ٨٦٨ ف ٨٧٨

(٥٦*) أخرجه محمد بن الحسن الشيباني في الآثار" باب صلاة الأمة، مكتبة دار الإيمان سهارنفور ٢٥٩/١ رقم ٢٢١

(٥٧*) أورده الموفق في "المغني" الكتابة، فصل: إذا سأل العبد سيده مكاتبة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٤٣/١٤ مكتبة القاهرة ٣٦٦/١٠ رقم ٨٦٩٢

(٥٨*) سورة المائدة، الآية ٢

(٥٩*) سورة المائدة، الآية ١٠

....

حـدثـنـي بذلك على عن زيد عنه، قال الطبري: وحدثني يونس قال: أخبرنا ابن وهب، قـال: قال ابن زيد في قوله: (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا) (* ٦٠) قال: "ليس عليه أن يكاتبه إنما هذا أمر أذن الله فيه" اهـ (١٨:٩٩).(* ٦١)

الجواب عن حجة ابن حزم على وجوب المكاتبة إذا سألها العبد:

وبهـذا كـلـه انـدحـض ما قاله ابن حزم في "المحلى": أمر الله تعالى بالمكاتبة، وكـل مـا أمـر بـه فـرض، لا يـحل لأحد أن يقول له الله تعالى: افعل كذا فيقول هو: لا أفعل، إلا أن يقول له تعالى: ((إن شئت فافعل، وإلا فلا))ه.

(قـلـنا: قوله: (إن علمتم فيهم خيرا) دليل على أنه موكول إلى غالب ظن المولى أن فيه خيرا، فكان المرجع فيه إليه، وكان في معنى قوله: إن شئت فافعل وإلا فلا، كما مر)، ثم ذكر أثر عمر، وقوله لأنس في عبده سيرين: ((والله لتكاتبنه))، وتناوله بالدرة،، فكاتبه، وقد مر الجواب عنه، ثم روى من طريق روح بن عبادة نا ابن جريج.

قـلـت: لعطاء:"أواجب على إذا علمت له مالا أن أكاتبه؟ قال: ما أراه إلا واجبا، قال ابن جريج: وقال لي أيضا عمرو بن دينار" اهـ (٩:٣٣٣).(* ٦٢)

قـلـت: وكـذا رواه الطبري في "تفسيره" من طريق عبد الرزاق أخبرنا جريج، فذكره وزاد قال: أي ابن جريج: "قلت لعطاء: أتأثره عن أحد؟ قال: لا" اهـ (١٨:٩٨).(* ٦٣)

(* ٦٠) سورة النور، الآية ٣٣

(* ٦١) كـذا فـي "تفسير الطبري" النور، الآية ٣٣، مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق أحمد محمد شاكر ١٦٧/١٩

(* ٦٢) أورده ابن حزم في "المحلى" الكتابة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٢١/٨ تحت رقم المسألة ١٦٨٦

(* ٦٣) كـذا في "تفسير الطبري" سورة النور، الآية ٣٣، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت بتحقيق أحمد محمد شاكر ١٦٨/١٩

....

وهـذا صـريح في أن عطاء إنما قال بالوجوب من رأيه لم يأثره عن أحد قبله، مع أنـه روى عـن مـوسى بن أنس بن مالك قصة كتابة سيرين، وقول عمر لأنس: "كاتبه"، ورفع الدرة عـليـه كـما رواه ابن حزم نفسه، فلو كان في ذلك دليل على الوجوب كما زعـمـه لم يقل عطاء حين سأله ابن جريج أتأثره عن أحد؟ أن لا، بل قال: نعم لى سلف في ذلك عن عمر، فافهم.

ثـم ذكر من طريق ابن المديني نا سعيد بن عامر نا جويرية بنت أسماء عن مسلم ابـن أبـي مـريـم عـن عبـد كان لعثمان بن عفان فذكر حديثا وفيه: "أنه استعان بالزبير، فدخل معه على عثمان، فقام بين يديه قائما، وقال: يا أمير المؤمنين! فلان كاتبه، فقطب، ثم قال: نعم، ولولا أنه في كتاب الله تعالى ما فعلت ذلك، وذكر الخبر" اهـ.(* ٦٤)

احتجاج ابن حزم بالمجهول:

قـلـت: ألا يستـحيـي ابـن حزم من الاحتجاج بهذا لأثر، وهو عن رجل مجهول كان عبدا لعثمان، لا يدرى من هو؟ ومع ذلك فلا حجة له فيه؛ لأن ذلك لو كان واجبا لـم يـنكره عثمان أولا ولـم يقطب، حاشاه أن يقطب عن أمر أوجبه الله عليه، أو يعاتب العبد في ابتغائه ذلك منه، وفي الأثر: أن عثمان قال له: "أكاتبك على مائة ألف على أن تـعدها لى في عدتين، والله لا أعطيك منها درهما"، كما في "كنز العمال" (٥:٢٥٥)، وهو صريح في المعاتبة.(* ٦٥)

(* ٦٤) أورده ابن حزم في "المحلى" الكتابة، لاتجوز مكاتبة غير مسلم مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٢١/٨ رقم المسألة ١٦٨٦

(* ٦٥) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" المكاتب، باب مكاتبة الرجل عبده أو أمته الخ مكتبة دارالفكر بيروت ٥٢٨/١٥،٥٢٩ رقم ٢٢٢٤٢

وأورده علي المتقي الهندي في "كنزالعمال" العتاق. قسم الأفعال، أحكام الكتابة، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ١٥٨/١٠ رقم ٢٩٧٥٧

فاندحض بذلك قول ابن حزم بما نصه: فهذا عمر وعثمان يريانها واجبة، ويجبر عمر عليهما، ويضرب في الامتناع من ذلك.(* ٦٦)

(قلت: قد تقدم ما فيه، فتذكر)، والزبير يسمع حمل عثمان الآية على الوجوب فلا ينكر على ذلك (قلت: يا سبحان الله! وهل في قوله: "ولولا أنه في كتاب الله ما فعلت ذلك" دلالة على الوجوب؟ وهل يقول ابن حزم بأن كل ما هو في كتاب الله ما فعلت ذلك" دلالة على الوجوب؟ وهل يقول ابن حزم بأن كل ما هو في كتاب الله واجب؟ وإلا فما المانع من حمل قول عثمان هذا على أنه لولا في كتاب الله الحث عليه ما فعلته؟)، قال: وأنس بن مالك لما ذكر بالآية ساري إلى الرجوع إلى المكاتية، وترك امتناعه.

(قلت: فهل ترى أن أنسا لم يكن يعرف ذلك قبل أن يذكره عمر بالآية؟ كلا، بل كان يعرف الآية ومعناها، وكان يحملها على الندب والاستحباب. فلما رأي أن عمر قد كره امتناعه مما حث الله عليه وندب الناس إليه سارع إلى المكاتبة طوعا واستحبابا، فافهم).

قال: فصح أنه لا يعرف في ذلك مخالف من الصحابة رضي الله عنهم، وخالف ذلك الحنفيون، والمالكيون، والشافعيون، فقالوا: ليست واجبة، وموهوا في ذلك بتشنيعات منها: أنهم ذكروا آيات من القرآن على الندب، ولا حجة لهم فيه، لأنه لولا نصوص أخر جاء ت لكان هذان الأمران فرضا، فإن كان عندهم نص يبين أن الأمر بالكتابة ندب صرنا إليه، وإلا فقد كذب محرف القرآن عن موضع كلماته إلى آخر ما قال وأطال (٩:٤ ٢٢٤)،(* ٦٧) قلنا: قد تقدم وجه الدلالة على الندب من هذه الآية بعينها.

(* ٦٦) أورده ابن حزم في "المحلى" الكتابة، المكاتبة بين السيد ومملوكه واجبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٢٢/٨ رقم المسألة ١٦٨٦

(* ٦٧) أورده ابن حزم في "المحلى" الكتابة، المكاتبة بين السيد ومملوكه مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٢٢/٨ رقم المسألة ١٦٨٦

....

ذكرالاختلاف في معنى الخير في آية المكاتبة:

وأيضا فإن الخير في قوله: ((إن علمتم فيهم خيرا)) (* ٦٨) مجمل، فسره بعضهم بالمال، وبعضهم بالصلاح، وبعضهم بالدين. ولم يقض النبي ﷺ في ذلك بشيء. فلو كانت المكاتبة واجبة لبين لنا النبي ﷺ الخير الذي قد علق أمر المكاتبة به، وليس حمل ابن حزم إياه على الدين بأولى من حمل ابن عباس وابن عمر وزيد بن أسلم إياه على الحرفة وقوة الأداء، ولا من قول مجاهد وطاوس وأبي صالح وإبراهيم وعطاء أنه المال والصلاح، والصدق والوفاء، والأمانة والأداء. وقال ابن زيد: "إن علمت فيه خيرا لنفسك". وعن ابن عباس:"إن علمتم لهم مالا". وعن مجاهد مثله، قال: "إن علمتهم لهم مالا كانتة أخلاقهم وأديانهم ما كانت". وعن عطاء قال: ما نراه إلا المال. ثم تلا: (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا)(* ٦٩) أخرج الآثار كلها الطبري في تفسيره بأسانيد صحاح، وحسان، وضعيف قد تقوى بتعدد الطرق (١٨:١٠٠).(* ٧٠)

الجواب عن تشنيع ابن حزم على الحنفية والمالكية في مسألة جواز مكاتبة العبد الكافر:

وبذلك اندحض قول ابن حزم بما نصه: وأما الحنفيون، والمالكيون فكان شرط الله تعالى عندهم ههنا ملغي لا معنى له، وذلك أنهم يبيحون كتابة الكافر الذي لا مال له، وهو بلا شك خارج عن الآية، لأنه لا خير فيه أصلا، وخارج عن قول كل من سلف،

(* ٦٨) سورة النور، الآية ٣٣

(* ٦٩) سورة البقرة، الآية ١٨٠

(* ٧٠) أخرجه الآثار كلها الطبري، في "جامع البيان في تأويل القرآن، سورة النور، الآية ٣٣ مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت بتحقيق أحمد محمد شاكر ١٧٠/١٩

....

وهـذا مـمـا فـارقـوا فيـه كـل مـن حـفظ عنه قول من الصحابة رضي اللّٰه عنهم (٢٢٢:٩).(* ٧١)

قـلـنـا: إنـما يقول ذلك من استشعر من نفسه الإحاطة بالأقوال جميعا، وأما من كـان يؤمن بقول اللّٰه عز وجل: (وفوق كل ذي علم عليم)(* ٧٢) فيقول: لعل هؤلاء قـد اطـلـعـوا عـلـى قول الصحابة والتابعين لم يطلع عليه ابن حزم، وههنا كذلك، فقد ذكـرنـا أن ابـن عـمـر وابـن عبـاس فسـراه بالحيلة والحرفة، وزيد بن أسلم بالقوة على الآداء، ومآلهما واحد، كما لا يخفى.

قـال ابـن جـريـر: حـدثـنـا ابـن بشـار ثنا عبد الرحمن ثنا سفيان عن عبد الكريم الـجـزري عـن نـافع عن ابن عمر: أنه كره أن يكاتب مملوكه إذا لم تكن له حرفة قال: "يطعمني أوساخ الناس" (وهذا سند صحيح على شرط الجماعة)، قال: وحدثني على ثـنـا عبـد الـلّٰـه ثـنـى مـعـاوية عـن على عن ابن عباس قوله: (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا)،(* ٧٣) يـقول: "إن علمتم لهم حيلة. ولا تلقوا مؤنتهم على المسلمين" (وهذا حسـن، قـد احتـج البـخـاري فـي "صحيحه" بنسخة على بن طلحة عن ابن عباس في "التـفسير"، ولا تروى إلا من طريق عبد اللّٰه ابن صالح عن معاوية عنه، كما ذكرنا ذلك غيـر مـرة)، قال: وحدثني يونس أنا ابن وهب ثني ابن زيد عن أبيه قول اللّٰه: (فكاتبوهم إن عـلـمـتـم فيهـم خيـرا) قـال: ((الـخير، القوة على ذلك)، اهـ، (* ٧٤) وهـذا سند صحيح، وهذا المراد بقول من فسره بالمال.

(* ٧١) أورده ابـن حـزم في "المحلى" الكتابة، أقوال العلماء في "إن علمتم فيهم خيرا" مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/ ٢٢٠ رقم المسألة ١٦٨٦

(* ٧٢) سورة يوسف، الآية ٧٦

(* ٧٣) سورة النور، الآية ٣٣

(* ٧٤) كـذا في "تفسير الطبري" سورة النور، الآية ٣٣، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت بتحقيق أحمد محمد شاكر ١٩/ ١٦٨

....

أما أولا: فلأن العبد لا يملك شيئا، وكل ما هو عنده فلسيده ما دام عبدا، فيكف يصح أن يتوقف أمر الكتابة على أن يكون له مال وهو لا يصلح للمالكية قبل الكتابة؟ أيضا فموضوع كلام العرب الذي به نزل القرآن أنه تعالى لو أراد المال لقال: إن علمتم لهم خيرا، أو عندهم خيرا، أو معهم خيرا، لأن بهذه الحروف يضاف المال إلى من هو له في لغة العرب، ولا يقال أصلا: في فلان مال. فلما ... ... قال الله تعالى: (إن علمتم فيهم خيرا)، علمنا أنه تعالى أراد قوة المال أي صلاحية كسبه، ولم نر أحدا فسره بالإسلام غير ما رواه ابن حزم من طريق عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلماني في قول الله تعالى: (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا)، (* ٧٥) قال: "إن أقاموا الصلاة"، ومن طريق سفيان عن يونس عن الحسن، قال: إن علمتم فيهم خيرا دين وأمانة، ومن طريق حماد بن سملة عن يونس عن الحسن قال: "الإسلام والوفاء" اهـ (٩: ٢٢٢)، (* ٧٦) وأثر الحسن رواه الطبري من طريق ابن علية عن يونس عنه، قال: "صدقا ووفاء، وأداء وأمانة" (١٨: ٩٩).(* ٧٧)

وإذا اختلف أقوال التابعين في تفسير الآيات فالراجح منها ما وافق الصحابة،

(* ٧٢) سورة يوسف، الآية ٧٦

(* ٧٣) سورة النور، الآية ٣٣

(* ٧٤) كذا في "تفسير الطبري" سورة النور، الآية ٣٣، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت بتحقيق أحمد محمد شاكر ١٩/١٦٨

(* ٧٥) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" المكاتب، باب قوله: للمكاتب: إن علمتم فيهم خيراً، النسخة القديمة ٨/٣٧٠ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٢٨٨ رقم ١٥٦٦٨

(* ٧٦) وأورده ابن حزم في "المحلى" كتاب الكتابة، أقوال العلماء في "إن علمتم خيرا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٢٢٠ رقم المسألة ١٦٨٦

(* ٧٧) أخرجه الطبري في "تفسيره" سورة النور، الآية ٣٣ مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت بتحقيق أحمد محمد شاكر ١٩/١٦٨

كـما لا يخفى، ولـم يفسره ابن عمر وابن عباس ولا أحد من الصحابة بالإسلام، وإنما فسروه بالحيلة والحرفة والقوة على الأداء والصلاح والوفاء والأمانة والمال ونحوها.

وإذا عـرفـت ذلك فـاعـلـم أن قـول الحنفية والمالكية بجواز كتابة العبد الكافر الذي لا مـال لـه ليس لكون شرط الله ملغي عندهم ...، (* ٧٨) كما زعم ابن حزم، وحـاشـاهـم مـن ذلك! وإنـمـا قـالـوا بذلك لكون الخير مفسرا عندهم بقوة المال من الـحيـلة والـحرفة ونحوها؛ لكونه هو المنقول عن الصحابة وصرح مجاهد بأن المراد بالخير المال كائنة وأخلاقهم وأديانهم ما كانت، ولـم يرو عن أحد من السلف أن نهى عن مكاتبة الكافر، كما قاله ابن حزم لحمله الخير على الإسلام والدين، فافهم فإن أهل الظاهر لا يفقهون.

هل يستحق المكاتب على مولاه أن يضع عنه شيئا من كتابته؟:

فائدة: قال الخصاص: اختلف أهل العلم في المكاتب هل يستحق على مولاه أن يـضـع عـنـه شيـئـا مـن كتـابتـه؟ فقال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد ومالك والثـوري: إن وضـع عـنه شيئا من كتابته فهو حسن مندوب إليه، وإن لم يفعل لـم يجبر عـليـه، وقال الشافعي: هو على الوجوب. وروى عن ابن سيرين في قوله: (وآتوهم من مـال الله الذي آتاكم)،(* ٧٩) قـال: "كـان يعجبهم أن يدعوا له طائفة من مكاتبته"، قال الجصاص: ظاهر قوله: "كان يعجبهم" أنه أراد به الصحابة،(* ٨٠) وكذلك قول إبـراهيـم:"كانوا يكرهون وكانوا يقولون" الظاهر من قول التابعي إذا قال ذلك أنه أراد

(* ٧٨) أورده بـن حـزم "الـمـحـلـى" الـكتابة، أقوال العلماء في "إن علمتم فيهم خيرًا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٢٠/٨ رقم المسألة ١٦٨٦

(* ٧٩) سورة النور، الآية ٣٣

(* ٨٠) أورده الـجـصـاص- الـرازي فـي "أحـكـام القرآن" سورة النور، باب المكاتبة، مكتبة زكريا ديوبند ٤١٦/٣

....

به الصحابة، فقول ابن سيرين يدل على أن ذلك كان عند الصحابة على الندب، لا على الإيجاب؛ لأنه لا يجوز أن يقال في الإيجاب، وروى يونس عن الحسن، وإبراهيم (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم)، قال: "حث عليه مولاء وغيره" (أخرجه الطبري في "تفسيره": حدثني يعقوب ثني ابن علية أخبرني يونس عن الحسن فذكره، قال: وحدثني يعقوب ثنا هشيم عن مغيرة عن إبراهيم قال: "أمر مولاء والناس جميعا أن يعينوه")، وهذا إسنادان صحيحان(١١:١٠٢)،(*٨١) وروى مسلم ابن أبي مريم عن غلام عثمان بن عفان، قال: "كاتبني عثمان ولم يحط عني شيئا" (احتج به ابن حزم على إيجاب المكاتبة إذا سألها العبد، وترك منه قول عثمان لعبده: "والله لا أعطيك منها شيئا"، كما تقدم. ولا يجوز أن يكون بعض الأثر حجة، وبعضه ليس بحجة).(*٨٢)

قال الجصاص: ويحتمل أن يريد بقوله: (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) ما ذكره في آية الصدقات من قوله: (وفي الرقاب) وأفاد بذلك دفع الصدقات الواجبات إلى المكاتب وإن كان مولاه غنيا، ويدل عليه أنه أمر بإعطائه من مال الله، وما أطلق عليه هذه الإضافة فهو ما كان سبيله الصدقة وصرفه في وجوه القرب، وأيضا فإن الظاهر من قوله: (من مال الله الذي آتاكم) (*٨٣) أنه أراد مالا هو ملك لمن أمر بإيتائه، وذلك الصدقة الواجبة في الأموال، وهو الذي قد صح ملكه للمالك، وأمر بإخراج بعضه، وأما مال المكاتبة: فليس بدين صحيح، لكونه على عبده، والمولى لا

(*٨١) كذا في تفيه الطبري تعرة النور الآيه ٣٣، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت بتحقيق أحمد محمد شاكر ١٧٣/١٩

(*٨٢) كذا في "المحلى" الكتابة، المكاتبة بين السيد ومملوكه واجبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٢٢/٨ رقم المسألة ١٦٨٦

(*٨٣) سورة النور، الآية ٣٣

....

يثبت له على عبده دون صحيح، (وأيضا فإن قوله: (وآتوهم) بأبي حمله على الحط، والوضع؛ لأن المأمور به الإيتاء، وهو الإعطاء، والحط لا يسمى إعطاء. والمال الذي آتانا الله هو ما في أيدينا، لا الوصف الثابت في ذمة المكاتبين، فحمله على حط ربع بدل الكتابة حمل بلا دليل).(* ٨٤)

قال الجصاص: فلو كان الحط واجبا لما احتاج أن يضع عنه (أو يؤتيه شيئا). بل يسقط القدر المستحق، كمن له على إنسان دين ثم صار للمدين عليه مثله أنه يصير قصاصا. ولو كان كذلك لحصلت الكتابة مجهولة، (على قول من لم يقدر الإيتاء بالربع ونحوه بل بما شاء المولى). لأن الباقي بعد الحط مجهول، فبصير بمنزلة من كاتب عبده على ألف درهم إلا شيء، وذلك غير جائز، وجملة ذلك أن الإيتاه لو كان فرضا لسقط، ثم لا يخلو من أن يكون ذلك القدر معلوما، أو مجهولا، فإن كان معلوما فالواجب أن تكون الكتابة بما بقى فيعتق إذا أدى ثلاثة آلاف درهم، والكتابة أربعة آلاف درهم، وذلك فاسد من وجهين: أحدهما: أنه لا يصح الإشهاد على الكتابة بأربعة آلاف درهم، ومع ذلك فلا معنى لذكر شيء لا يثبت، وأيضا فإنه يعتق بأقل مما شرط، وهذا فاسد؛ لأن أدا، جميعها مشروط فلا يعتق بأداء بعضها، وأيضا فإن الشافعي قال: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، فالواجب إذا أن لا يسقط شيء، ولو كان الإيتاء مستحقا لسقط، وإن كان الإيتاء مجهولا، فالواجب أن يسقط ذلك القدر، فتبقى الكتابة على مجهول.

فإن قيل: روى عطاء بن السائب عن أبي عبد الرحمن، أنه كاتب غلاما له، فترك ربع كتابته، وقال: إن عليا كان يأمرنا بذلك،(* ٨٥) ويقول: هو قول الله: (وآتوهم

(* ٨٤) أورده الجصاص الرازي في "أحكام القرآن" سورة النور، باب المكاتبة، مكتبة زكريا ديوبند ٤١٧/٣

(* ٨٥) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" المكاتب، باب وآتوهم من مال الله الذي آتاكم، النسخة القديمة ٣٧٥/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٩٣/٨ رقم ١٥٦٨٦

....

من مال اللّٰه الذي آتاكم)، وروي عن مجاهد أنه قال: "تعطيه ربعا من جميع مكاتبته تعجله من مالك". (* ٨٦) قيل له: هذا يدل على أنهم لم يروا ذلك واجبا، وأنه على وجه الندب، لأنه لو كان واجبا عندهم لسقط بعد عقد الكتابة هذا القدر، إذا كان المكاتب مستحقا له، ولم يكن المولى يحتاج إلى أن يعطيه شيئا، ومن ادعى أن مال الكتابة يجب على المكاتب مؤجلا، ويستحق هو على المولى أن يعطيه مقدار الربع معجلا، فلا يصير قصاصا فعليه البيان، فإن اللّٰه تعالى لم يفرق بين الكتابة الحالة والمؤجلة.

وكذلك من روي عنه من السلف الحط لم يفرقوا بين الحالة، والمؤجلة، ولم يفرق أيضا بين أن يحل مال الكتابة المؤجل، وبين أن لا يحل فيما ذكروا من الحط والإيتاء، فعلمنا أنه لم يرد به الإيجاب إذا لم يجعله قصاصا إذا كانت حالة أو كانت مؤجلة فحلت، وأوجب الإيتاء في الحالين. والإيتاء هو الإعطاء، وما يصير قصاصا لا يطلق فيه الإعطاء.

ومما يدل من جهة السنة على ما وصفنا ما روى يونس والليث عن الزهري عن عروة عن عائشة، قالت: "جائتني بريرة، فقالت: يا عائشة! إنى قد كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية، فأعينيني، فقالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك، فإن أحبوا أن أعطيهم ذلك جميعا ويكون ولائك لى فعلت". وذكر الحديث. (* ٨٧)

(* ٨٦) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، من كان يحط عن المكاتب في أول نجومه، النسخة القديمة رقم ٢١٣٤٤ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ١٥٤/١١ رقم ٢١٧٥٩

(* ٨٧) أخرجه البخاري في "صحيحه" الشروط، باب الشروط في الولاء، النسخه الهندية ٣٧٧/١ رقم ٢٦٤٩ ف ٢٧٢٩

وأخرجه مسلم في "صحيحه" العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، النسخة الهندية ٤٩٣/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٥٠٤

....

فلما أرادت عائشة أن تؤدي عنها كتابتها كلها، وذكرته لرسول الله ﷺ، وترك النكير عليها، ولم يقل: إنها تستحق أن يحط عنها بعض كتابتها ، أو أن يعطيها المولى شيئا من ماله، ثبت أن الحط عن الكتابة على الندب لاعلى الإيجاب؛ لأنه لو كان واجبا لأنكره النبي ﷺ ولقال لها: لم تدفعين إليهم ما لا يجب لهم عليها؟ ويدل عليه أيضا ما روت عائشة، أن جويرية جاءت إلى النبي ﷺ، تستعينه في كتابتها، فقال: ((فهل لك في خير من ذلك؟))

فقالت: وما هو يا رسول الله؟ فقال: ((أقضى عنك كتابتك وأتزوجك)). قالت: نعم! قال: ((قد فعلت)) (رواه الحاكم، (* ٨٨) وصححه وحديث بريرة عندهم جميعا بألفاظ مختلفة يؤيد بعضها بعضا)، ففي هذا الحديث أنه بذل لجويرية أداء جميع كتابتها عنها إلى مولاها، ولم كان الحط واجبا لكان الذي يقصد إليه رسول الله ﷺ بالأداء عنها باقي كتابتها، وقد روى عن عمر وعثمان والزبير، ومن قدمنا قولهم من السلف أنهم لم يكونوا يرون الحط واجبا، ولا يروى عن نظرائهم خلافه، وما روى عن علي فيه فقد بينا أنه بدل على أنه رآه ندبا لا إيجابا اهـ ملخصا (٣: ٣٢٤). (* ٨٩)

فإن قيل: حديث بريرة، وجويرية محمول كلاهما على ما إذا عجز المكاتب نفسه، ورضي بالبيع، والخصم لا يقول بوجوب الإيتاء إلا إذا مضى على كتابته، ولم يعجز نفسه. قلنا: ولكن ابن حزم ومن وافقه يقولون بوجوب الإيتاء في أول عقد

وأخرجه أبو داود في "سننه" العتق، باب في بيع المكاتب، النسخة الهندية ٥٤٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٩٢٩

(* ٨٨) أخرجه الحاكم في "المستدرك" كتاب معرفة الصحابة، مكتبة نزار مصطفى الرياض ٢٤٢٠/٧ رقم ٦٧٨١ النسخة القديمة ٢٦/٤، ٢٧

(* ٨٩) هذا ملخص ما أورده الجصاص الرازي في "أحكام القرآن" سورة النور، باب المكاتبة، مكتبة زكريا ديوبند ٤١٨/٣، ٤١٩

....

الكتابة، سواء عجز نفسه بعد ذلك أو لم يعجز. وأيضا فإن كون حديث جويرية محمولا على التعجيز، وفسخ الكتابة غير مسلم، فإن النبي ﷺ قضى عنها كتابتها ولم يشترها من مولاها، هذا هو سياق حديثها. ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا. وفي "الجوهر النقي": العجب من الشافعي كيف حمل الأمر في قوله تعالى: (فكاتبوهم) على الندب، وفي قوله: (وآتوهم) على الوجوب. ثم أنه جعل المخاطبين بذلك موالي المكاتبين. وليس الأمر كذلك.(* ٩٠)

قال ابن جرير الطبري في "التهذيب": وفي حديث بريرة أيضا الدلالة على صحة قولنا في تأويل قوله تعالى: (وآتوهم من مال الله) أنه يعني به أهل الأموال الذين وجبت في أموالهم الصدقات. فأمرهم الله تعالى بإعطاء المكاتبين منها ما فرض فيها بقوله تعالى: (وفي الرقاب) ولو لا ذلك لم تكن بريرة تسأل عائشة (ولا جويرية رسول الله ﷺ)، ولا ضرورة لها من إمكان عجزها عن الكتابة إذا لم تجد سبيلا إلى الأداء، والرجوع إلى ما كانت عليه من وجوب نفقتها على مواليها، ولكنها لما علمت أن الله تعالى فرض في أموال أهل الأموال لمن كان بمثل حالها حقا بقوله: (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم)، وبقوله: (وفي الرقاب) تعرضت لطلب ذلك.

وفي ذلك دلالة بينة على أن المراد بقوله تعالى: (وآتوهم) أهل الأموال، والدلالة على خطأ من زعم أن قوله: (وآتوهم) يعني به موالي المكاتبين خاصة دون سائر الناس غيرهم، وأنهم أمروا أن يضعوا عنهم من كتابتهم، ولو كان كما قالوا لقال: ضعوا عنهم من كتابتهم. ولو كان أمرا بإعطاء هم من مال كتابتهم، لقال: من مال الله الذي آتاكم منهم، فإذا لم يكن محصورا على مواليهم كان معلوما أنه خطاب لذوي

(* ٩٠) أورده ابن التركماني في "الجوهر النقي" على هامش "الكبرىٰ" للبيهقي المكاتب، باب الحديث الذي روي في الاحتجاب، مكتبة مجلس دائرة المعارف حديرآباد ٣٢٩/١٠

(* ٩١) سورة التوبة، الآية ٦٠

الأموال (قلت: وقد تقدم في كتاب الزكاة من هذا الكتاب عن ابن عباس في قوله تعالى: (إنما الصدقات للفقراء والمساكين...) (* ٩١) الآية، قال: "في أي صنف وضعته أجزأك"، وإسناده حسن، وروى ابن أبي شيبة عن عمر وحذيفة وسعيد بن جبير وعطاء والنخعي وأبي العالية وميمون بن مهران مثله بأسانيد حسنة. (* ٩٢)

فلم يكون قوله: (وآتوهم من مال الله) على الوجوب، بل على الندب في حق سائر الناس، وإنما جاز لبريرة وجويرية السؤال لأن العتق والسعي في تحصيله من ضرورة الإنسان التي لا غنى له عنها فافهم).

ولو سلمنا أن المراد بذلك الموالي فالأمر محمول على الندب (بدليل ما مر بما لا مزيد عليه) كما فعل الشافعي في قوله تعالى: (فكاتبوهم)، وكما فعل هو وغيره في الأمر بالإشهاد على البيع والكتابة، وقد تقدم أن عثمان كاتب مملوكا له على مائة ألف، وقال: "والله لا أعطيك منها درهما". (* ٩٣) وما ذكره البيهقي في هذا الباب عن جماعة من الصحابة وغيرهم أنهم وضعوا شيئا من الكتابة فليس في شيء منه أنهم كانوا يرون ذلك واجبا عليهم، فيحمل على أنهم فعلوا ذلك على سبيل الندب والفضل، ويدل على ذلك ما ذكره البيهقي في آخر الباب عن ابن سيرين، قال: "كان يعجبهم أن يدع الرجل لمكاتبه طائفة من مكاتبته" اهـ (٢:٢٦٨)، (* ٩٤) وهو صريح في الندب، كما مر تقريره.

(* ٩٢) كذا في "نصب الراية" الزكاة، باب من تجوز دفع الصدقة إليه، النسخة القديمة ٣٩٧/٢ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ديوبند ٤١٤/٢

ومثله في "التلخيص الحبير" قسم الصدقات ومصارفها الثمانية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤٤/٣ رقم ١٤٢٢

(* ٩٣) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" المكاتب، باب مكاتبة الرجل عبده أو أمته على نجمين، مكتبة دارالفكر بيروت ٥٢٩/١٥ رقم ٢٢٢٤٢

....

قلت: وروى البيهقي عن أبي التياح أنه أتى عليا فقال: "أريد أن أكاتب، قال: أعندك شيء؟ فقال: لا، فجمعهم على بن أبي طالب، فقال: أعينوا أخاكم، فجمعوا له فبقى بقية عن مكاتبته، فأتى عليا، فسأله عن الفضلة، فقال: اجعلها في المكاتبين" (كنز العمال ٥:٢٥٦).(* ٩٥)

وفيه أن المخاطبين بقوله تعالى: (وآتوهم من مال الله) أهل الأموال دون موالي المكاتبين خاصة، وأن الأمر فيه ليس على الوجوب، لأن عليا لم يأمر مولى أبي التياح أن يؤتيه، أو يضع عنه شيئا، بل أدى جميع كتابته، حتى بقي عنها بقية، والله تعالى أعلم.

فاندحض بذلك كله قول ابن حزم: لقد كان أشبه بأمور الدين، وأدخل في السلامة أن يقول الحنفيون يقول على في هذه المسألة، وإن يقولوا مثل هذا لا يقال بالرأي اهـ (٩:٢٤٧).(* ٩٦)

فقد عرفت أنهم لم ينكروا ما قاله على رضي الله عنه، ولكنهم حملوه على الندب، بدليل ما ذكرناه بأبسط وجه وأكمله، وأيضا فإحديث على هذا رواه عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء بن السائب، وابن جريج لم يسمع من عطاء إلا بعد اختلاطه، كما قاله ابن حزم نفسه (٥:٢٤٨)،(* ٩٧) فلا يصلح حجة على الوجوب، فافهم.

(* ٩٤) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" المكاتب، باب ماجاء في تفسير قوله عزوجل: "وآتو هم من مال الله الذي آتاكم"، مكتبة دارالفكر بيروت ٥٤٦/١٥ رقم ٢٢٣٠٠

(* ٩٥) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" المكاتب، باب من لم يكره كتابة عبده وإن كان غير قوي الخ مكتبة دارالفكر بيرو ت٥٢٧/١٥ رقم ٢٢٢٣٩

وأورده علي المتقي الهندي في "كنزالعمال" العتاق، قسم الأفعال، أحكام الكتابة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٠/١٠ رقم ٢٩٧٧٤

(* ٩٦) أورده ابن حزم في "المحلى" كتاب الكتابة، تفسير "وآتوهم من مال الله الذي آتاكم" مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥٤/٨ رقم المسألة ١٧٠٣

(* ٩٧) كذا في "المحلى" لابن حزم، الكتابة، تفسير وآتوهم من مال الله الذي آتاكم مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥٥/٨ رقم المسألة ١٧٠٣

إذا أدى المكاتب بدل الكتابة عتق سواء نوى مولاه بالكتابة الحرية أو لم ينو:

فائدة: قال الموفق في "المغني": إذا كاتبه على أنجم مدة معلومة صحت الكتابة وعتق بأدائها سواء نوى بالكتابة الحرية أو لم ينو، وسواء قال: إذا أديت إلى فأنت حر أو لم يقل. وبهذا قال أبو حنيفة رحمه الله، وقال الشافعي رحمه الله: لا يعتق حتى يقول: إذا أديت إلى فأنت حر، وينوى بالكتابة الحرية. لأن لفظ الكتابة يحتمل المخارجة ويحتمل العتق بالأداء، فلا بد من تمييز أحدهما عن الآخر، ككنايات العتق. ولنا أن الحرية موجب عقد الكتابة، فتثبت عند تمامه، كسائر أحكامه. ولأن الكتابة عقد وضع للعتق، فلم يحتج إلى لفظ العتق ولا نيته، كالتدبير. وما ذكروه من استعمال الكتابة في المخارجة إن ثبت فليس بمشهور، فلم يمنع وقوع الحرية، به، كسائر الألفاظ الصريحة، على أن اللفظ المحتمل ينصرف بالقرائن إلى أحد محتمليه. كلفظ التدبير في معاشه، أو غير ذلك. وهو صريح في الحرية، فههنا أولى اهـ (٣٤٩:١٢).(*٩٨)

وفي "الجوهر النقي" عن نوادر الفقهاء لابن بنت نعيم: أجمعوا على جوازها وإن لم يذكر العتق بالأداء، إلا الشافعي، قال: لا يعتق حتى يقول ذلك أو يقول بعد العقد كانت نيته كذلك حينئذ اهـ (٢٦٦:٢).(* ٩٩) وقال الجصاص: قوله تعالى: (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا)(* ١٠٠) يقتضي جوازها من غير شرط الهرية.

(* ٩٨) كذا في "المغني" لابن قدامة، المكاتب، فصل كاتبه على أنجم مدة معلومة مكتبة القاهرة ٣٧٣/١٠ رقم ٨٧٠٠ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٥٢/١٤ تحت رقم المسألة ١٩٧٨

(* ٩٩) كذا في "الجوهر النقي" لابن التركماني، المكاتب، باب من لم يكره كتابة عبده، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٣٢٢/١٠

(* ١٠٠) سورة النور، الآية ٣٣

....

دل عـلـى أن الـلـفـظ يتضمنها، كلفظ الخلع في تضمنه للطلاق، ولفظ البيع للتمليك، والإجارة لتـمليك المنافع، والنكاح لتمليك منافع البضع، ويدل عليه قوله ﷺ: ((أيما عبـد كتـاب عـلـى مائة أوقية، فأداها إلا عشر أواق، فهو رقيق)). فأجاز الكتابة مطلقة عـلـى هـذا الـوجه من غير شرط حرية فيها، فوجب أن يعتق بالأداء؛ لأنه صحة الكتابة تقتضي وقوع العتق بالأداء اه (٣:٣٢٥).(*١٠١)

يجوز مقاطعة المكاتب، وأن يوضع عنه شيء بشرط أن يعجل:

فائدة: قال ابن حزم: ولا تجوز مقاطعة المكاتب، ولا أن يوضع عنه شيء بشرط أن يـعـجـل. لأنهـمـا شـرط ليس في كتاب الله عز وجل (قلت: ومن أين لابن حزم أن يـقـول ذلك وهـو قـائـل بأنه يجب على السيد أن يعطي المكاتب مالا معجلا محتجا بـقوله تعالى: (وآتوهـم من مال الله الذي آتاكم)، وهو مطلق في الإيتاء بشرط التعجيل وبـدونه؟ فافهم). قال: وهو بيع ما لم يقبض، وما لا يدرى أهو في العالم أم لا؟ (قلت: هـذا كـلام مـن حـرم الـفقه والدراية جملة. لأن بدل الكتابة بمنزلة الثمن، والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز، كما مر في كتاب البيوع بدليله)(*١٠٢)

قـال: وقـال مـالك، وأبـو حنيفة: مقاطعة المكاتب جائزة ببعض ما عليه بالعروض، وصح عن ابن عمر أنه لا تجوز مقاطعته إلا بالعروض. فخالفا ابن عمر، ولا يعلم له في ذلك مخالف من الصحابة. وقال الشافعي بقول ابن عمر، ولا حجة إلا في نص اه (٩: ٢٤٤).

قلت: فهل عندك نص في حرمة مقاطعة المكاتب؟ فإن ذكرت قوله ﷺ: ((كل مشرط ليس في كتاب الله فهو باطل)) (*١٠٣) قـلنا: لا نسلم كونه شرطا ليس في

(*١٠١) أورده الـجصاص الرازي في "أحكام القرآن سورة النور، باب الكتابة من غير ذكر الحرية، مكتبة زكريا ديوبند ٣/٤٢٠

(*١٠٢) كـذا فـي "الـمحلى" لابن حزم، الكتابة، مسألة ولا تجوز مقاطعة المكاتب، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٢٥٠ رقم المسألة ١٧٠٠

....

كتاب الله، وقد ذهب إليه عمر وابن عمر في العروض، وهما أعرف بكتاب الله منك ومن ألوف أمثالك.

وأما المقاطعة بالدراهم والدنانير: بأن كاتبه على ألف مؤجلة، فصالحه على خمسمائة حالة، فالقياس أن لا تجوز؛ لأنه اعتياض عن أجل، وهو ليس بمال، والدين مال، ولهذا لا يجوز بين الحرين، ولا في مكاتب الغير لكونه ربا، ولكنها تجوز استحسانا، لأن الصلح أمكن جعله فسخا للكتابة السابقة، وتجديد العقد على خمسمائة حالة. لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، وقد صح عن ابن عباس أنه قال: "لاربا بين العبد وسيده"، (*١٠٤) رواه الشافعي في "مسنده" عن سفيان عن عمرو ابن دينار عن أبي معبد مولى ابن عباس عنه (ص ٨٤). وقد مرفي كتاب الربا من البيوع، وروى عبدالرزاق عن عطاء أن ابن عباس سئل عن المكاتب يوضع له، ويتعجل منه، ويتعجل منه، فلم ير به بأسا، وكرهه ابن عمر إلا بالعروض " (كنز العمال ٥:٢٥٦).(*١٠٥)

فبطل قول ابن حزم: إنه لا يعلم لابن عمر في ذلك مخالف، وقوله: كرهه ابن عمر، ليس بنص في التحريم، فلعله كرهه تورعا، احترازا عن صورة الربا، هو محمل ما رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي عن القاسم ابن محمد: "أن عمر بن الخطاب كان يكره قطاعة المكاتب الذي يكون عليه الذهب والورق، ثم يقاطعه على ثلاثة، أو أربعة، أو ما كان، ويقول: اجعلوا ذلك في العرض على ما شئتم" (كنز العمال ٥:٢٥٥).(*١٠٦)

(*١٠٣) أخرجه البخاري في "صحيحه" المكاتب، باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس، النسخة الهندية ٣٤٨/١ رقم ٢٤٩٢ ف ٢٥٦٣

(*١٠٤) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" البيوع، أبواب الربا، باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار مكتبة دارالفكر بيروت ١٦٦/٨ رقم ١٠٧٤٥

(*١٠٥) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف البيوع، باب الرجل يضع من حقه و يتعجل، النسخة القديمة ٧٤/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٨/٨ رقم ١٤٤٤٥

....

وقال الموفق في "المغني": لا بأس يعجل المكاتب لسيده بعض كتابته، ويضع عنه بعض كتابته، مثلا إذا كاتبه على ألف في نجمين إلى سنة، ثم قال: عجل لي خمس مائة منه حتى أضع عنك الباقي أو حتى أبرتك من الباقي، أو قال: صالحني منه على خمسمائة معجلة جاز ذلك، وبه يقول طاوس، والزهري، والنخعي، وأبو حنيفة، وكرهه الحسن، وابن سيرين، والشعبي. وقال الشافعي: لا يجوز. لأن هذا بيع ألف بخمسمائة، وهو ربا الجاهلية. ولأن هذا لا يجوز بين الأجانب، والربا يجري بين المكاتب وسيده فلم يجز هذا بينهما. ولنا أن مال الكتابة غير مستقر، ولا هو دين صحيح، بدليل أنه لا يجبر على أدائه، وله أن يمتنع عن أدائه، ولا تصح الكفالة به، وما يؤديه إلى سيده كسب عبده. وإنما جعل الشرع هذا العقد وسيلة إلى العتق، وأوجب فيه التأجيل مبالغة في تحصيل العتق، وتخفيفا عن المكاتب، (وأما عندنا فلا يجب التاجيل، كما مر)

فإذا أمكنه التعجيل على وجه يسقط عنه بعض ما عليه كان أبلغ في تحصيل العتق وأخف على العبد، ويحصل من السيد إسقاط بعض ماله على عبده لمصلحته، ويفارق سائر الديون بما ذكرنا، (من أنه دين غير صحيح ولا مستقر)، ويفارق الأجانب من حيث أن هذا عبده، فهو أشبه بعبده القن، وقولهم: إن الربا يجري بينهما فنمنعه على ما ذكر ابن أبي موسى، وإن سلمناه فإنه مفارق لسائر الربا بما ذكرنا اهـ ملخصا (١٢: ٤٧٠).(* ١٠٧)

وأورده علي المتقي الهندي في "كنزالعمال" العتاق، قسم الأفعال، أحكام الكتابة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠/١٥٩ رقم ٢٩٧٧٣

(* ١٠٦) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" المكاتب، باب الوضع بشرط التعجيل، مكتبة دارالفكر بيروت ١٥/٥٥٣ رقم ٢٢٣٣٧

وأورده علي المتقي الهندي في "كنزالعمال" العتاق، قسم الأفعال، أحكام الكتابة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠/١٥٨ رقم ٢٩٧٦٠

....

إذا عجل المكاتب بدل الكتابة قبل حلول الأجل لزم المولى قبوله:

فائدة: قال الموفق في "المغني": إذا عجل المكاتب الكتابة قبل محلها فالمنصوص عن أحمد أنه يلزم قبولها، ويعتق المكاتب، وذكر أبو بكر فيه رواية أخرى أنه لا يلزم قبول المال إلا عند نجومه؛ لأن بقاء المكتاتب في هذه المدة في ملكه حق له، ولم يرض بزواله فلم يزل، كما لو علق عتقه على شرط لم يعتق قبله والصحيح في المذهب الأول، وهو مذهب الشافعي، إلا أن القاضي قال: أطلق أحمد والخرقى هذا القول، وهو مقبد بما لا ضرر في قبضه. لأنه لا يلزم الإنسان التزام ضرر لم يقتضه العقد، ولا رضى بالتزامه، وأما ما لا ضرر في قبضه فإذا عجله لزم السيد أخذه، لما روى الأثرم بإسناده عن أبي بكر بن حزم" أن رجلا أتى عمر رضي الله عنه، فقال: يا أمير المؤمنين! إنى كاتبت على كذا و كذا، وإني أيسرت بالمال فأتيته به، فزعم أنه يأخذها إلا نجوما، فقال عمر رضي الله عنه: باين، فأخذ هذا المال، فأدخله في بيت المال، وأدى إليه نجوما في كل عام، وقد عتق هذا فلما رأي ذلك سيده أخذ المال"،(*١٠٨) وعن عثمان بنحو هذا، ورواه سعيد بن منصور في "سننه"" عن عمر وعثمان جميعا، قال: حدثنا هشيم عن ابن عوف عن محمد بن سيرين: "أن عثمان قضى بذلك"، ولأن الأجل حق لمن عليه الدين، فإذا قدمه فقد رضى بإسقاط حقه، فسقط كسائر الحقوق.

(*١٠٧) أورده الموفق في "المغني" الكتابة، مسألة: يعجل المكاتب سيده بعض كتابة الخ مكتبة القاهرة ٤٤٩/١٠ رقم المسألة ٨٨٢٢ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٥٥٧/١٤ رقم المسألة ٢٠٠٦

(*١٠٨) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" عن عمرو عثمان المكاتب، باب تعجيل الكتابة، مكتبة دارالفكر بيروت ٥٥٢/١٥ رقم ٢٢٣٣١، ٢٢٣٣٢

....

ولا يصح القياس على العتق المعلق بشرط، لأنه صفة مجردة لا يعتق إلا بوجودها، والكتابة

عقد معاوضة يبرأ فيها بأداء العوض، ألا ترى أنه لو أبرأه من العوض في المكاتبة عتق، ولو أبرأه من المال في الصفة المجردة لم يعتق؟ والأولى إن شاء الله ما قاله القاضي، إن ما كان في قبضه ضرر لم يلزمه قبضه، ولم يعتق ببذله، لما ذكره من الضرر الذي لم يقتضه العقد، وخبر عمر رضي الله عنه لا دلالة فيه على وجوب قبض ما فيه ضرر، ولأن أصحابنا قالوا: لو لقيه في بلد آخر فدفع إليه نجوم الكتابة أو بعضها فامتنع من أخذها لضرر فيه من خوض أو مؤنة حمل لم يلزمه قبوله؛ لما عليه من الضرر فيه، وإن لم يكن فيه ضرر لزمه قبضه، كذا ههنا اهـ ملخصا (٢: ٣٦٠و ٣٦١).(* ١٠٩)

وذكر ابن حزم في "المحلى" قول مالك كقول أحمد بعينه أن المولى يجبر على قبض ذلك، وتعجيل العتق للمكاتب، قال: وقال الشافعي: إن كانت الكتابة دراهم أو دنانير أجبر السيد على قبولها، وإن كانت عروضا لم يجبر اهـ (٩: ٢٤٥).(* ١١٠)

قال العبد الضعيف: وقياس قولنا هو ما قاله أحمد رحمه الله، ومالك والشافعي؛ لما ذكرنا في جواز الكتابة حالة ومؤجلة، أن الأجل في الكتابة حق العبد دون السيد، فإذا قدمه فقد رضي بإسقاط حقه فسقط، ثم رأيت صاحب "الفتاوى الهندية" قد صرح به حيث قال: "وإذا كاتبه على ألف مؤجل فإن أداه قبل حلول الأجل يجبر المولى على القبول، وإذا كاتبه على أن يخدمه ولم يذكر المدة لم يجبر " هكذا في "خزانة المفتين" (٦: ١٥) اهـ، (* ١١١) ولكن ينبغي تقيده بما ذكره القاضي من أن

(* ١٠٩) أورده ابن قدامة في "المغني" المكاتب، مسألة: وإن عجلت الكتابة قبل محلها لزم السيد الأخذ، مكتبة دار المغني الرياض ٤٦١/١٤، ٤٦٢ رقم المسألة ١٩٨١ مكتبة القاهرة ٣٧٩/١٠، ٣٨٠ رقم ٨٧١٣

(* ١١٠) أورده ابن حزم في "المحلى" الكتابة، مسألة: وإن كانت الكتابة نجمين فصاعدًا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥١/٨ رقم المسألة ١٧٠٢

....

لا يكون في قبضه ضررا لأنه لا يلزم الإنسان التزام ضرر لم يقتضه العقد، ولا رضي بالتزامه، والله تعالى أعلم.

وروى ابن حزم من طريق معاذ العنبري نا على بن سويد بن منجوف نا أنس ابن سيرين عن أبيه، قال: "كاتبني أنس بن مالك على عشرين ألفا، فكنت في مفتح تستر، فاشتريت رثة، فربحت فيها، فأتيت أنسا بجميع مكاتبتي، فأبى أن يقبلها إلا نجوما، فأتيت عمر، فذكرت ذلك له، فقال: أراد أنس الميراث، وكتب إلى أنس أن أقبلها، فقبلها"(* ١١٢) قال ابن حزم: وهذا أحسن ما روى فيه عن عمر، وسائرها منقطع.

(قلت: ولكن هذا ليس بمنقطع، فإن سيرين قد أدرك عمر، وأنا جميعا، وفيه أن عمر لم يأمر أنسا بأن يؤتيه من مال الكتابة، أو من عند نفسه شيئا، أو يحطه عنه، فالذي روى عنه في ذلك محمول على الندب دون الوجوب، قال: ومن طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن يريد بن أبي حبيب عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام: "أن أباه كاتب عبدا له، فلما فرغ من كتابته أتاه العبد بماله كله، فأبى الحارث أن يأخذه، وقال: لي شرطي فرفع ذلك إلى عثمان فقال له عثمان: هلم المال، فاجعله في بيت المال، فنعطيه منه في كل حل ما يحل، فأعتق العبد " اهـ (٩:٢٤٥)،(* ١١٣) قلت: وهذا سند حسن.

وفي "كنز العمال" عن أبى سعيد المقبري، قال: "كاتبني مولاتي على أربعين ألف درهم، فأديت إليها عامة ذلك، ثم حملت ما بقي إليها، فقلت: هذا مالك، فاقبضيه،

(* ١١١) كذا في "الفتاوى الهندية" المكاتب، الباب التاسع في المتفرقات، كوئته ٢٤/٥ مكتبة زكريا ديوبند ٣٠/٥

(* ١١٢) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" المكاتب، باب تعجيل الكتابة، مكتبة دارالفكر بيروت ٥٥١/١٥ رقم ٢٢٣٢٩

(* ١١٣) أورده ابن حزم في "المحلى" الكتابة، وفرض على السيد أن يعطي المكاتب مالاً، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥٢/٨ رقم المسألة ١٧٠٣

....

لا حتى آخذه منك شهرا بشهر وسنة بسنة، فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال: ادفعه إلى بيت المال، ثم بعث إليها فقال: هنا مالك في بيت المال، وقد عتق أبو سعد، فإن شئت فخذي شهرا بشهر وسنة بسنة، فأرسلت، فأخذته"، رواه ابن سعد، والبيهقي وحسنه (٥:٢٥٦)، (*١١٤) وتعقبه ابن التركماني في "الجوهر النقي"، في باب تعجيل الكتابة: ذكر (البيهقي) فيه من طريق بحيى بن بكر حدثني عبد الله بن عبد االعزيز الليثى عن سعيد المفبري عن أبيه إلى آخره، ثم قال: قال أبو بكر النيسابوري، وهو أحد رواته: هذا حديث حسن.

قلت: سكت عنه البيهقى، وكيف يكون حسنا؟ والليثي المذكور فيه ذكره الذهبي في "كتاب الضعفاء" له، وقال: ضعفوه (٢:٦٢٩).(*١١٥)

قلت: نعم، ولكن الليثي من أهل المدينة، وقلا محمد بن يحيى: سألت سعيد بن منصور عنه، فقال: كان مالك يرضاه، وكان ثقة، كما في "التهذيب" (٥:٣٠٢)،(*١١٦) ومالك أعرف بأهل المدينة من غيره، والله تعالى أعلم، ودلالة الأثر على ما دل عليه ما قبله ظاهرة.

الجواب عن إيراد ابن حزم علينا في هذا الباب:

وقال ابن حزم: إذا كانت الكتابة نجمين فصاعدا، أو إلى أجل فأراد العبد تعجيلها كلها، أو، بعضها قبل أجله لم يلزم السيد قبول ذلك، ولا عتق العبد، وهي إلى

(*١١٤) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" المكاتب، باب تعجيل الكتابة، مكتبة دارالفكر بيروت ٥٥٢/١٥ رقم ٢٢٣٣٠

وأورده علي المتقي الهندي في "كنزالعمال" العتاق، قسم الأفعال، أحكام الكتابة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٩/١٠ رقم ٢٩٧٦٧

(*١١٥) أورده الذهبي في "المغني في الضعفاء" حرف العين، ...... ٣٤٥/١ رقم ٣٢٤٥

(*١١٦) كذا في "تهذيب التهذيب" حرف العين، مكتبة دارالفكر بيروت ٣٨١/٤ رقم ٣٥٣٤

....

أجلها. وكل نجم منها إلى أجله، بقول الله تعالى: (أوفوا بالعقوم)، (*١١٧) وليت شعري أين من خالفنا عن احتجاجهم به ((المسلمون عند شروطهم))؟ (*١١٨) اهـ (٩:٢٤٥).(*١١٩)

قلت: وأين ذهبوا عنه؟ فإن تقديم الدين على أجله، وتعجيله ليس من مخالفة الشرط في شيء، بل هو من حسن القضاء، ألا ترى لو كان على رجل دين مؤجل إلى عشر سنين فأداء في عشرة أيام، هل لا يجبر الدائن على قبوله منه، ولا بعد ذلك في محاسنه؟ فكذا ههنا، وهل نقول: قد يكون للدائن غرض في تأجيل الدراهم والدنانير، ومنفعة ظاهرة من خوف لحقه، أو رجاء ارتفاع لدينه منهما؟ كلا! بل يجبر الدائن على القبول إذا أدى المديون دينه من جنس ما كان عليه وأتاه به حيث لا ضرر عليه في قبضه منه، ولا خوف ولا مؤنة حمل، لما ذكرنا أن الأجل حق لمن عليه الدين. فإذا قدمه فقد رضي بإسقاط حقه، فسقط، ولا حق فيه للمولى، ولا للدائن، وإذا لم يكن ذلك خلاف قوله ﷺ: ((المسلمون عند شروطهم))، فليس بخلاف قوله تعالى: (أوفوا بالعقود) أيضا، فإن إيفاء العقد في الدين المؤجل أن لا يؤخر عن أجله، وأما تقديمه على الأجل فهو من إيفاء العقد بزيادة، كما لا يخفى، وإلى ذلك ذهب عمر وعثمان، وهما أجل من أنس والحارث ابن هشام، والله تعالى أعلم.

(*١١٧) سورة المائدة، الآية ١

علقه البخاري في "صحيحه" الإجارة، باب أجر السمسرة، النسخة الهندية ٣٠٣/١ قبل رقم ٢٢١٩ ف ٢٢٧٤

(*١١٨) وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، من قال: المسلمون عند شروطهم، النسخة القديمة رقم ٢٢٠٢٢ مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٣٢٦/١١ رقم ٢٢٤٥٤

(*١١٩) أورده ابن حزم في "المحلى" الكتابة، مسألة: وإن كانت الكتابة نجمين فصاعدا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥١/٨ رقم المسألة ١٧٠٢

جواز تعجيز المكاتب بالرضاء من غير حضور سلطان:

وبعد ذلك فلنرجع إلى مسألة الباب، وجملته أن الكتابة عقد لازم لا يملك السيد فسخها قبل عجز المكاتب (من غير رضاه) بغير خلاف نعلمه. قاله الموفق في "المغني"، وليس له مطالبة المكتاب قبل حلول النجم لأنه إنما ثبت في العقد مؤجلا (إذا لم تكن الكتابة حالة)، وإذا حل النجم (أو كانت الكتابة حالة) فلسيد مطالبته بما حل من نجومه. لأنه دين له حل، فأشبه دينه على الأجنبي. وله الصبر عليه، وتأخيره به، سواء كان قادرا على الأداء، أو عجرا عنه، لأنه حق له سمح بتأخيره، أشبه دينه على الأجنبي، فإن اختار الصبر عليه لم يملك العبد الفسح، بغير خلاف نعلمه، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المكاب إذا حل عليه نجم، أو نجمان، أو نجومه كلها فوقف السيد عن مطالبته، وتركه بحاله أن الكتابة لا تنفسخ ما داما ثابتين على العقد الأول، فإن أجله به، ثم بدا له الرجوع فله ذلك، لأن الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل كالقرض، وإن حل عليه نجمان فعجز عنهما فاختار السيد فسخ كتابته، ورده إلى الرق، فله ذلك بغير حضور حاكم ولا سلطان، ولا تلزمه الاستنابة، فعل ذلك (أي الفسخ بغير حضور حاكم) عمر، وهو قول شريح والنخعي وأبي حنيفة والشافعي، وقال ابن أبي ليلى: لا يكون عجزه إلا عند قاض، وحكى نحو هذا عن مالك، وقال الحسن، إذا عجز استوفى بعد العجز سنتين، وقال الأوزاعي: شهرين ونحو ذلك.

ولنا ما روى سعيد بإسناده عن ابن عمر: "أنه كاتب غلاما له على ألف دينار، فأدى إليه تسعمائة دينار وعجز عن مائة دينار فرده إلى الرق". وبإسناده عن عطية العوفي عن ابن عمر، "أنه كاتب عبده على عشرين ألفا. فأدى عشرة آلاف، ثم أتاه

....

فقال: إني قد طفت اللعراق والحجاز فردني في الرق فرده"، وروى عنه: "أنه كاتب عبدا له على ثلاثين ألفا، فقال له: أنا عاجز. فقال له: امح كتابتك، فقال: أمح أنت" (* ١٢٠) (أي فرده في الرق من غير حضور حاكم، ولا سلطان)، وروى سعيد بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. أن رسول الله ﷺ خطب: فقال: ((أيما رجل كاتب غلامه على مائة أوقية فعجز عن عشر أواق فهو رقيق)) (وقد تقدم أن الترمذى حسنه)، (* ١٢١) وقوله: ((فهو رقيق)) يدل على عوده في الرق من غير حضور حاكم، ولا سلطان إلا إذا لم يرض العبد بذلك، ولم يعجز نفسه مع حلول النجم وعدم الأداء فلا بد من القضاء بالفسخ، لأنه عقد لازم من جانب المولى تام ليس فيه خيار شرط، وكل ما كان كذلك ففسخه يحتاج إلى الرضا، أو القضاء كالرد بالعيب بعد القبض، وفيه رواية أخرى أن الفسخ يصح بلا قضاء، ووجهها أن هذا عيب تمكن في أحد العوضين قبل تمام العقد بوقوع الفراغ فأشبه بما لو وجد المشتري معيبا قبل القبض، وهناك ينفرد المشتري بالفسخ بلا قضاء، فكذا هنا كما في "العناية" (١٤٣:٨)،(* ١٢٢) ولأنه فسخ عقد مجمع عليه، فلم يفتقر إلى الحاكم، كفسخ المعتقة تحت العبد.

دليل لزوم الكتابة من جهة المولى وعدم لزومها من جهة العبد:

فإن قيل: فلم كانت الكتابة لازمة من جهة السيد غير لازمة من جهة العبد؟ قلنا:

(* ١٢٠) أخرجهما البيهقي في "الكبرىٰ" المكاتب، باب عجزالمكاتب، مكتبة دارالفكر بيروت ٥٦٥/١٥ رقم ٢٢٣٧٥،٢٢٣٧٧

(* ١٢١) أخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث غريب، أبواب البيوع عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في المكاتب إذا كان عنده الخ النسخة الهندية ٢٣٩/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٢٦٠

(* ١٢٢) كذا في "العناية" مع تكملة "فتح القدير" المكاتب، باب موت المكاتب وعجزه، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢١١/٩ المكتبة الرشيدية كوئته ١٤٣/٨

....

هي لازمة من جهة الطرفين ولا يملك العبد فسخها، وإنما له أن يعجز نفسه ويمتنع من الكسب، وإنما كان له ذلك لأن الكتابة لحظ العبد دون سيده، والعقد إنما يكون لازما لمن ألزم نفسه حظ غيره، وصاحب الحظ بالخيار فيه، كمن ضمن لغيره شيئا، أو كفل له، أو رهن عنده رهنا.(* ١٢٣)

جواز تعجيز المكاتب بحول نجم واحد وعجزه عن أدائه:

فأما إن حل نجم واحد فعجز عن أدائه، فعن أحمد أنه ليس للسيد الفسخ حتى يحل نجمان قبل أدائهما، قال: القاضي: وهو ظاهر كلام أصحابنا، وروى ذلك عن علي رضي الله عنه. وهو قول الحكم، وابن أبي ليلى، وأبي يوسف، والحسن بن صالح، والرواية الثانية: أنه إذا عجز عن نجم واحد فلسيده فسخ الكتابة، وهو قول الحارث العكلى، وأبى حنيفة والشافعي، لأن السيد دخل على أن يسلم له مال الكتابة على الوجه الذي كاتبه عليه، ويدفع إليه المال في نجومه، فإذا لم يسلم له ذلك لم يلزمه عبقة.

قال الموفق: ولنا ما روى عن على رضي الله عنه أنه قال: "لا يرد المكاتب في الرق حتى يتوالي عليه نجمان"، ولأن ما بين النجمين محل لأداء الأول فلا يتحقق العجز عنه حتى يفوت محله بحول الثاني اهـ (٤١٨:١٢).(* ١٢٤)

(* ١٢٣) كذا في "المغني" لابن قدامة، المكاتب، مسألة: وإذا لم يؤد بخما حتى حل نجم آخر الخ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٥١١/١٤ رقم المسألة ١٩٩٣ مكتبة القاهرة ٤١٦/١٠ رقم ٨٧٦٨

(* ١٢٤) أورده الموفق في "المغني" المكاتب، فصل: فأما إن حل نجم واحد مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٥١١/١٤ تحت رقم المسألة ١٩٩٣ مكتبة القاهرة ٤١٦/١٠ رقم ٨٧٦٨

أورده الموفق في "المغني" المكاتب، فصل: فأما إن حل نجم واحد مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٥١١/١٤ تحت رقم المسألة ١٩٩٣ مكتبة القاهرة ٤١٦/١٠ رقم ٨٧٦٩

....

الجواب عن حجة الجمهور في هذا الباب:

قلت: المحفوظ عن علي قوله: "إذا تتابع نجمان فلم يؤد نجومه رد في الرق" هكذا رواه ابن أبي شيبة، والبيهقي والحاكم، كما في "كنز العمال" (٥:٢٥٦)،(* ١٢٥) وأما اللفظ الذي ذكره الموفق فلم نجد له أثرا.

قال ابن حزم في "المحلى": روينا من طريق الحجاج بن أرطاة عن حصين بن عبد الرحمن عن الشعبي، أن عليا قال: "إذا عجز المكاتب فأدخل نجما في نجم رد في الرق"، (* ١٢٦) والاستدلال به على عدم رده في الرد إذا عجز عن نجم واحد استدلال بمفهوم الشرط، وهو ليس بناهض، لأنه يفيد الوجود فقط، قال: في "البدائع": وأما احتجاجه بقول علي رضي الله عنه فغير سديد، لأنه احتجاج بالمسكوت عنه، لأن فيه أنه إذا توالى عليه نجمان يرد إلى الرق، وليس فيه أنه إذا كسر نجما واحدا ماذا حكمه؟ (٤:١٤١).(* ١٢٧)

وأجاب عنه فخر الإسلام بأنه معلق بشرطين والمعلق بشرطين لا ينزل عند أحدهما، كما لو قال: إن دخلت هذين الدارين فأنت طالق، وهذا أمر لا يعرف قياسا،

(* ١٢٥) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" المكاتب، باب عجز المكاتب، مكتبة دارالفكر بيروت ٥٦٧/١٥ رقم ٢٢٣٨٣

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، من رد المكاتب إذا عجز، النسخة القديمة رقم ٢١٤١٣ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ١٧٠/١١ رقم ٢١٨٢٩

وأورده علي المتقي الهندي في "كنزالعمال" العتاق، قسم الأفعال، أحكام الكتابة، مكتبة دارالكتب العلميه بيروت ١٥٩/١٠ رقم ٢٩٧٧٠

ا(* ١٢٦) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" بألفاظ أخرىٰ بسند آخر المكاتب، باب عجز المكاتب، مكتبة دارالفكر بيروت ٥٦٧/١٥ رقم ٢٢٣٨٤

(* ١٢٧) كذا في "بدائع الصنائع" المكاتبة، بيان ماير جع إلى المكاتبة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦٠٨/٣، كراتشي ١٤١/٤

....

فصار المروي عنه كالمروي عن النبي ﷺ "العناية والكفاية" (٨: ١٤١و١٤٢).(*١٢٨)

والجواب أن الآثار عن علي متعارضة مختلفة، فروى عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن طارق بن عبد الرحمن عن الشعبي، أن علي بن أبي طالب قال في المكاتب يعجز: "إنه يعتق بالحساب" يعني بحساب ما أدى، كما في "المحلى" (٩: ٢٤١)،(*١٢٩) وهذا أقوى من رواية الحجاج عن حصين بن عبد الرحمن عن الشعبي، لأن الحجاج متكلم فيه، وروى حماد ابن سلمة، وابن أبي عروبة كلاهما عن قتادة عن خلاس بن عمر وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: "إذا عجز المكاتب استسعى حولين"، زاد ابن أبي عروبة: "فإن أدى وإلا رد في الرق"(*١٣٠) وبهذا يقول الحسن البصري، وعطاء بن أبي رباح، وصح عن على أن قال: "إذا أدى النصف فلا رق عليه، وهو غريم".(*١٣١) كما في "المحلى" (٩: ٢٤٢) أيضا.

(*١٢٨) كذا في "العناية" "والكفاية" مع تكملة فتح القدير" المكاتب، أول باب موت المكاتب الخ المكتبة الرشيدية كوئته ١٤١/٨، ١٤٢ مكتبة زكريا ٢١٠/٩

(*١٢٩) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" المكاتب، باب عجز المكاتب وغيره ذلك النسخة القديمة ٤٠٦/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣١٦/٨ رقم ١٥٨١٧

وأورده ابن حزم في "المحلى" الكتابة، الأخبار الواردة في المكاتب، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣١/٨ رقم المسألة ١٦٨٩

(*١٣٠) أخرجه البيهقي في "الكبرى" المكاتب، باب عجز المكاتب، مكتبهة دارا ٢٢٣٨٤

(*١٣١) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" العتق، ذكر الاختلاف على علي في المكاتب، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٩٧/٣ رقم ٥٠٢٥

وأورده ابن حزم في "المحلى" الكتابة، إذا عجز المكاتب فأدخل نجما الخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤٦/٨ رقم المسألة ١٦٩٣

....

والآثار إذا تعارضت، ولم يمكن الجمع بينها تساقطت، فرجعنا إلى ما رواه عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول في المكاتب يؤدي صدرا من كتابته ثم يعجز، قال: "يرد عبدا، سيده أحق بالشرط الذي شرط"،(* ١٣٢) قال ابن جريج: وأخبرني إسماعيل بن أمية أن نافعا أخبره: "أن ابن عمر فعل ذلك يعني أنه ردمكاتبا له في الرق إذ عجز بعد أن أدى نصف كتابته"، كذا في "المحلى" أيضا.(* ١٣٣)

قال ابن حزم: ولم يقل جابر، ولا ابن عمر بالتلوم، هل أرقه ابن عمر ساعة ذكر أنه عجز؟ قال: وروينا عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه: "أنه كاتب أفلح، ثم بدا له، فسأله إبطال الكتابة دون أن يعجز فأجابه إلى ذلك فرده عبدا. ثم أعتقه بتلا"، وقد ذكر ذلك مخرمة بن بكير عن أبيه: "أنه لا بأس به"، وبه يقول أبو حنيفة ومالك والشافعي وأبو سليمان، وقال هؤلاء: تعجبز المكاتب جائز بينه وبين سيده، دون السلطان،إلا أن لمالك قولا إنه لا يجوز التعجيز إلا بحكم السلطان اهـ (٢٤١:٩)،(* ١٣٤) وحملنا الروايات عن علي كلها على الندب، وبه نقول إن المكاتب إذا كسر نجما يندب مولاه إلى أن لا يرده إلى الرق ما لم يتوالى عليه نجمان، رفقا به ونظرا له (البدائع ٤: ١٤١)،(* ١٣٥) ويستحب أن يستسعيه حولين

(* ١٣٢) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" المكاتب، باب عجز المكاتب وغير ذلك مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣١٦/٨ رقم ١٥٨١٥ النسخة القديمة ٤٠٦/٨

(* ١٣٣) أورده ابن حزم في "المحلى" الكتابة، إذا عجز المكاتب فأدخل نجما الخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤٥/٨ رقم المسألة ١٦٩٣

(* ١٣٤) أورده ابن حزم في "المحلى" الكتابة إذا عجز المكاتب فأدخل نجماً في نجم الخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤٦/٨ رقم المسألة ١٦٩٣

(* ١٣٥) كذا في "بدائع الصنائع" المكاتبة، بيان مايرجع إلى المكاتبة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦٠٨/٣ كراتشي ١٤١/٤

بعد العجز، فإن أدى، وإلا رد في الرق، وينبغي أن لا يرده في الرق إذا أدى النصف ما لم يعجز نفسه وإن كسر النجوم، ولا يجب عليه ذلك، لما تقدم من قوله ﷺ: ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم))، وروى ابن أبي شيبة نحوه عن عمر وابنه وعلي وزيد بن ثابت وعائشة ((أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم)) (الزيلعي ٢٤٢:٢).(*١٣٦)

وبالجملة فالراجح في هذا الباب عندنا قول جابر وابن عمر، لعدم اختلاف الروايت عنهما، بخلاف غيرهما من الصحابة ممن روى عنه شيء في ذلك، فقد اختلف على اختلافا لا يتيسر رفعه إلا بما ذكرنا من حمل بعض الأقوال على الندب، فافهم، والله يتولى هداك.

حل عقدة الإشكال الذي ذكره صاحب نتائج الأفكار في هذا المقام:

وبهذا الذي قلنا في وجه ترجيح قول جابر وابن عمر انحلت عقدة الإشكال الذي ذكره صاحب "الأفكار" في شرح قوله "الهداية": والآثار متعارضة. فإن المروي عن ابن عمر رضي الله عنهما: "أن مكاتبته له عجزت عن أداء نجم واحد فردها"، فسقط الاحتجاج بها بما نصه: لأن الآثار إذا تعارضت وجهل التاريخ سقطت، فبصار إلى ما بعدها من الحجة فيبقى ما قالاه (أي أبو حنيفة ومحمد) من الدليل بأن سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز إلخ، سالما عن المعارض فيثبت الفسخ به.

(*١٣٦) أخرجه عنهم ابن شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في المكاتب عبد مابقي عليه يي، النسخة القديمة ١٤٦/٦، ١٤٧ رقم ٢٠٥٦٥، ٢٠٥٦٧، ٢٠٥٦٨، ٢٠٥٧٨ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٦٢١/١٠، ٦٢٢ رقم ٢٠٩٤٣، ٢٠٩٤٦، ٢٠٩٤٧، ٢٠٩٥٢

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" المكاتب، المكتبة الأشرفية ٣٤٥/٤ النسخة القديمة ١٤٣/٤

••

أقول: ههنا إشكال، لأن ما قالاه من الدليل المعقول راجع إلى القياس. وقد تقرر في الأصول أن القياس لا يجرى في المقادير وما نحن فيه من قبيل المقادير، كام أفصح عنه كثير من الشراح حنيث قالو: وما رويناه من حديث ابن عمر كالمروي عن النبي ﷺ، لأن ما يقوله الصحابي من المقادير يحمل على السماع، لأنه لا يدركه القياس اهـ، فإذا تعارضت الآثار فيما نحن فيه تساقطت، كما قالواِ ولم يصح القياس في المقادير. كما تقرر في الأصول والفروع، فكيف ينتهض ما قالا من الدليل المعقول الذي مرجعه إلى القياس حجة لهما في إثبات ما ذهبا إليه؟ فليتأمل (٨:١٤٣).(* ١٣٧)

وحاصل الحل أن لا تعارض في الروايات عن جابر وابن عمر، فلا تساقط، وأما ما روى عن علي في هذه المسألة فلا يصلح معارضا لها، لاختلاف الروايات عنه في هذا الباب جدا، كما ذكرنا. فبقي قول جابر وابن عمر سالما عن المعارض. وأيضا فإن في حديث علي رضي الله عنه بيانا أنا حق الفسخ بثبت للمولى بكسر نجمين، وليس فيه نفي حق الفسخ عند كسر نجم واحد بل هو مسكوت عنه فيكون موقوفا إلى قياس الدليل. وهو ما روينا عن جابر وابن عمر رضي الله عنهما. أو نقول: إذا اختلف الصحابة في مسألة على أقوال فللمجتهد أن يميل إلى أيها شاء، ويحمل سائرها على محمل حسن. فرجح أبو حنيفة ومحمد قول جابر وابن عمر بدليل الترجيح الذي مر ذكره. وحملا أقوال علي رضي الله عنه على الندب والله تعالى أعلم.

إذا حل النجم وماله حاضر أو غائب استوفي يومين أو ثلاثة، لا يزاد على ذلك:

قال الموفق في "المغني": وإذا حل النجم وماله حاضر عنده طولب بأدائه، ولم يجز الفسخ قبل الطلب، فإن طلب منه ذكر أنه غائب عن المجلس في ناحية من نواحي البلد أو قريب منه على مسافة لا تقصر فيها الصلاة يمكن إحضاره

(* ١٣٧) كذا في "نتائج الأفكار تكملة فتح القدير" المكاتب، باب موت المكاتب وعجزه، المكتبة الرشيدية كوئته ١٤٣/٨ المكتبة الأشرفية ٢١٢/٩

....

فريبا لم يجز فسخ الكتابة، وأمهل بقدر ما يأتي به إذا طلب الإمهال، لأن هذا يسير لا ضرر وفيه، وإن كان معه مال من غير جنس مال الكتابة فطلب الإمهال ليبيعه بجنس مال الكتابة أمهل، وإن كان المالك غائبا أكثر من مسافة القصر لم يلزم الإمهال، وهذا قول الشافعي، وقال أبو حنيفة: إن كان له مال حاضر أو غائب يرجو قدومه استوفي يومين وثلاثة، لا أزيده على ذلك، لأن الثلاثة آخر حد القلة والقرب، لما بيناه فيما مضى، وما زاد عليها في حد الكثرة، قال: وهذا كله قريب بعضه من بعض اهـ (٤١٨:١٢).(*١٣٨)

الجواب عن إيراد ابن حزم على حد بثلاثة أيام:

وأورد عليه ابن حزم في المحلى أن لا نعلم بشيء من هذه الأقوال حجة، وأعجبها قول من حد التلوم بثلاثة أيام، أو بشهرين، ومن جعل ذلك إلى السلطان، ثم نقول لجميعهم: لا تخلو الكتابة من أن تكون دينا لازما أو تكون عتقا بصفة لا دينا ولا سبيل إلى ثالث أصلا، لا في الديانة، ولا في المعقول، فإن كان عتقا بصفة فالواجب أنه ساعة يحل الأجل فلا يؤديه فلم يأت بالصفة التي لا عتق له إلا بها فقد بطل عقده، ولا عتق له. يجوز التلوم عليه طرفة عين، كمن قال لغلامه: إن قدم أبي يوم كذا فأنت حر فقدم أبوه بعد غروب الشمس، فلا عتق له، وهذا قول أصحابنا، وهو قول جابر وابن عمر، أو يكون دينا واجبا فلا سبيل إلى إبطاله، كما روينا عن جابر بن زيد (قال: ((إذا عجز المكاتب استسعى)))، فإذ هي كذلك، فقد قال الله تعالى: (وإن كان ذو عسرة فنظرة)،(*١٣٩) وقال تعالى: (وأوفوا بالعقود)،(*١٤٠) فوجب الوفاء

(*١٣٨) كذا في "المغني" لابن قدامة، المكاتب، فصل: المكاتب إذا حل النجم وماله حاضر عنده، مكتبة القاهرة ٤١٧/١٠ رقم ٨٧٧٠ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٥١٢/١٤ تحت رقم المسألة ١٩٩٣

(*١٣٩) سورة البقرة، الآية ٢٨٠

....

بعقد الكتابة. وأنه لا بجوز الرجوع فيها بالقول أصلا ووجبت النظرة إلى الميسرة، ولا بد اهـ (٩:٢٤٢).(* ١٤١)

قلنا: قد بقي شق ثالث، وهو أن يكون الكتابة دينا غير صحيح، ولا يكون دينا مطلقا. ألا ترى أنه يسقط يعجز المكاتب، وتعجيزه نفسه، وبموته عن غير وفاء اتفاقا. وليس للمولى أن يجبره على الاكتساب والأداء، بخلاف الدين الصحيح المطلق، فإنه لا يسقط بعجز المديون ونحوه. وهو محل النظرة في قوله تعالى: (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة)، وإذا كان كذلك فعجز المكاتب سبب لفسخ العقد، فإذا حل نجم ولم يؤد فقد تحقق سبب الفسخ، لأن من عجز عن أداء نجم، فهو عن أدائد النجمين والنجوم أعجز في الغالب فينفسخ إذا لم يكن المولى راضيا بدونه، وأما القلوم يومين، أو ثلاثة فلا بد منه، لإمكان الأداء عرفا، والمعروف كالمشروط، فلم يكن تأخيرا، ولا كذلك التلوم شهرا، أو شهرين فإنه يعد من التأخير عرفا، فافهم، والله يتولى هداك.

(* ١٤٠) سورة المائدة الآية ١

(* ١٤١) أورده ابن حزم في "المحلى" الكتابة، إذا عجز المكاتب يستسعى الخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤٧/٨ رقم المسألة ١٦٩٣

باب موت المكاتب عن وفاء

٥٣٩١ـ قال عبد الرزاق: أنا معمر عن قتادة عن معبد الجهني، قال: سألني عبد الملك بن مروان من المكاتب يموت وله ولد أحرار، وله مال أكثر مما بقي.

فقلت: قضى فيها عمر بن الخطاب، ومعاوية بقضائين، وقضاء معاوية فيها أحب إلى من قضاء عمر، قال: ولم؟

باب موت المكاتب عن وفاء

قوله: "قال عبد الرزاق" إلخ: قال العبد الضعيف: وقضاء معاوية هو قضاء علي بن أبي طالب، وابن مسعود رضي الله عنهما، كما في "المحلى" من طريق عبد الرزاق وحماد بن سلمة، قال حماد: أنا سماك بن حرب عن قابوس بن مخارق بن سليم عن أبيه، وقال عبد الرزاق: عن ابن جريج عن عطاء، ثم اتفقا عن على في مكاتب مات، وله ولد أحرار، قال: "يؤدي مما ترك ما بقي من كتابته ويصير ما بقي ميراثا لولده"،(* ١) ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة والمعتمر بن سليمان كلاهما عن إسماعيل بن أبى خالد عن الشعبي قال: "كان ابن مسعود يقول في المكاتب إذا مات وترك مالا: أدى عنه بقية كتابته وما فضل رد إلى ولده إن كان له ولد أحرار"، وبه كان يقضي شريح، (* ٢) ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة

باب موت المكاتب عن وفاء

٥٣٩١ـ أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" المكاتب، باب ميراث ولد المكاتب الخ النسخة القديمة ٣٩٣/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٠٦/٨ رقم ١٥٧٦٠

وأورده ابن التركماني في "الجوهر النقي" على هامش "الكبرى" للبيهقي المكاتب، باب موت المكاتب، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٣٣٢/١٠

(* ١) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" المكاتب، باب ميراث ولد المكاتب الخ النسخة القديمة ٣٩١/٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٠٥/٨ رقم ١٥٧٥٠

قلت: لأن داود كان خيرا من سليمان ففهمها سليمان، قضى عمر أن ماله كله لسيده، وقضى معاوية أن سيده يعطى بقية كتابته، ثم ما بقي فهو لولده الأحرار، كذا في "الجوهر النقي".

قلت: اختار أبو حنيفة مذهب معاوية الذي رجحه معبد الجهني، وجه عمر أن عتق المكاتب مشروط بأداء كل بدل الكتابة، ولم يوجد هذا الشرط فلا يعتق.

والجواب عنه أن كون العتق مشروطا بأداء الكل مسلم، ولكنه لا يشترط فيه أن يؤدي بنفسه، بل لو أدى بنائبه كفى، فلما مات عن وفاء، فكأنه سلم إلى ورثته مال مولاه، وقال لهم: أدوه إليه، فصار حرا بهذا التسليم ولوصية الحكمية، ويجزئ هذا الأداء الحكمي عن الأداء الحقيقي، لأنه ليس في قدرته عند الموت إلا هذا، وهو محتاج إلى الحرية، فيكتفي به استحسانا، والله أعلم.

عن معبد الجهني عن معاوية مثله، وبه يقول معبد، وهو قول الحسن البصري، وابن سيرين، والنخعي، والشعبي: "أن ذلك لورثته بعد أداء كتابته"، وهو قول عمرو بن دينار، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال: "إذا كان للمكاتب أولاد معه في كتابته، وأولاد ليسوا معه في كتابته فإنه يؤدي ما بقي من كتابته، ثم يقسم ولده جميعا ما بقي من ماله على فرائضهم" (* ٣) وهو قول سفيان الثوري والحسن بن حى وأبي حنيفة وإسحاق بن راهويه اهـ (٩: ٢٣٨). (* ٤)

وروى أبو يوسف في "الآثار" عن أبي حنيفة عن إبراهيم عن علي وعبد الله

(* ٢) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" المكاتب، باب ميراث ولد المكاتب الخ النسخة القديمة ٣٩١/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٠٥/٨ رقم ١٥٧٥١

(* ٣) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" المكاتب، باب ميراث ولد المكاتب الخ النسخة القديمة ٣٩٤/٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٠٧/٨ رقم ١٥٧٦٣

(* ٤) أورده ابن حزم في "المحلى" الكتابة، حكم ما إذا مات المكاتب الخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤٢/٨ رقم المسألة ١٦٩١

....

بن مسعود وشريح رضي الله عنم، أنهم قالوا في المكاتب يموت ويترك وفاء: ((يؤدى بقية مكاتبته، وما بقي فهو ميراث لورثته))، (* ٥) وأخرجه محمد أيضا في "آثاره" عنه، ثم قال: وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة اهـ (ص ١٩٠)،(* ٦) وروى أبو يوسف أيضا عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: قول علي وابن مسعود وشريح رضي الله عنهم في المكاتب إذا مات، أحب إلى من قول زيد، وقول زيد في الحياة أحب إلى من قولهم اهـ.

وأورد عليه ابن حزم أن قول أبي حنيفة خطأ ظاهر (قلنا: قول أبي حنيفة هو قول على وابن مسعود ومعاوية وشريح وإبراهيم والحسن وابن سيرين وغيرهم، ومن خطأ هؤلاء فهو بالتخطئة

أولى وأليق) قال: لأنهم مقرون بأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فإذا هو كذلك فإنما مات عبدا، وإذا مات عبدا فلا يمكن أن تقع الحرية على ميت بعد موته فظهر فساد قولهم جملة اهـ (٩: ٢٤٠). (* ٧) قلنا: إذا مات وترك وفاء فحكمه موقوف مراعي، فإن أديت الكتابة حكمنا بأنه كان حرا قبل الموت بلا فصل، كما أن الميت لا يصح منه إيقاع عتق بعد الموت. ثم إذا مات المولى فأدى المكاتب الكتابة حكمنا بعتق موقع من جهة الميت، ويكون الولاء له، وليس يمتنع في الأصول نظائر ذلك من كون الشيء مراعي على معنى متى وجد حكم بوقوعه بحال متقدمة.

(* ٥) أخرجه أبو يوسف في "الآثار" في المكاتب والمدبرو أم الولد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٩٠ رقم ٨٦٣

(* ٦) وأخرجه محمد بن الحسن الشيباني في "الآثار" العتق، باب مكاتبة المكاتب مكتبة دار الإيمان سهارنفور ٦٦٩/٢ رقم ٦٩٠

(* ٧) أورده ابن حزم في "المحلى" الكتابة، الرد على القائلين بأن المكاتب عبد الخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤٤/٨ رقم المسألة ١٦٩١

....

مثـل من جرح رجلا فيكون حكم جراحته مراعي فلو مات الجاري ثم مات المجروح من الجراحة حكمنا بأنه كان قاتلا يوم الجراحة مع استحالة وقوع القتل منه بعد موته، وكـمـا أن رجـلا مـات وتـرك حـملا فوضعته بعد موته لأقل من سنتين ورثه وإن كان مـعـلوما أنه كان نطفة وقت موته، ولم يكن ولدا. ولو أن رجلا مات وترك ابنين وألف درهـم أنهـمـا لا يـرثانه. فإن مات أحد الابنين عن ابن ثم أبرأ الغريم من الدين أخذ ابن الميت منها حصته ميراثا عن أبيه، ومعلوم أن الابن لم يكن مالكا له يوم الموت، ولكنه جـعـل فـي حـكـم الـمـلك لتـقدم سببه. كذلك المكاتب يحكم بعتقه عند الأداء قبل الـمـوت بلا فصل؛ لتقدم سببه. ألا ترى أن المقتول خطأ لا تجب ديته إلا بعد الموت، وهـو لا يـملك بعد الموت شيئا؟ فجعلت الدية في حكم ما هو مالكه في كونها ميراثا لورثته، ويقضى منها دينه، وتنفذ منها وصاياه، فافهم، فإن أهل الظاهر لا يفقهون.

قال ابن حزم: ولا يختلفون فيمن قال لعبده: أنت حر إذا زالت الشمس من يومنا هـذا، فـمـات العبد قبل زوال الشمس بدقيقة، إنه مات عبدا، ولا ترثه ورثته، وماله كله لسيده اهـ(* ٨)

قـلـنا: لا نسلم أن الكتابة من تعليق العتق بشرط الأداء من كل وجه، بل هو عقد مـعاوضة بشرط، ولا يشترط في المعاوضات أداء العاقد بنفسه، بل لو أدى بنائبه لكفى وههنا كذلك. فإن أداء الوارث عنه كأدائه بنفسه كما تقدم، والله تعالى أعلم.

(* ٨) أورده ابـن حـزم فـي "الـمـحلى" الكتابة، الرد على القائلين بأن المكاتب عبد الخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤٤/٨ رقم المسألة ١٦٩١

باب بيع المكاتب برضاه

٥٣٩٢- عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخلت بريرة وهي مكاتبة، فقالت: اشتريني فأعتقيني، قالت: نعم! قالت: لا يبيعوني حتى يشترطوا ولائي، فقالت: لا حجة لي بذلك فسمع بذلك النبي ﷺ، أو بلغه، ذلك لعائشة، فذكرت عائشة ما قالت لها، فقال: "اشتريها فأعتقيها، ودعيهم يشترطوا ما شائوا"، فاشترتها عائشة، فأعتقتها، واشترط أهلها الولاء، فقال النبي ﷺ: ((لولاء لمن أعتق وإن اشترطوا مائة شرط))، رواه البخاري.

باب بيع المكاتب برضاه

أقول: الحديث نص في الباب، وقال في "النيل": تأول الشافعي حديث بريرة على أنها كانت قد عجزت، وكان بيعها فسخا لكتابتها، وهذا التأويل يحتاج إلى دليل اهـ (النيل ٩:٣٦٥). أقول: الدليل موجود في نفس الحديث، لأن قول بزيرة لعائشة رضي اللّه عنها: "اشتريني" يدل صريحا على عجزها، لأنه ليس معنى تعجيز المكاتبة نفسها إلا الامتناع عن أداء الكتابة، فلما طلبت بريرة من عائشة الإعانة في أداء بدل الكتابة وامتنعت منه، ثم طلبت منها الشراء فرضيت به، دل ذلك على أنها امتنعت

باب بيع المكتاب برضاه

٥٣٩٢- أخرجه البخاري في "صحيحه" المكاتب، باب إذا قال المكاتب: اشترلي النسخة الهندية ٣٤٩/١ رقم ٢٤٩٤ ف ٢٥٦٥

وأخرجه مسلم في "صحيحه" العتق، باب إنما الولاء لمن اعتق، النسخة الهندية ٤٩٤/١ مكتبة بيت الأفكار، الرياض رقم ١٥٠٤

وأخرجه أبو داود في "سننه" العتق، باب في بيع المكاتب، النسخة الهندية ٥٤٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٩٢٩

وأخرجه الترمذي في "سننه" أبواب الوصايا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم باب ماجاء في الرجل يتصدق الخ النسخة الهندية ٣٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢١٢٤

....

من أداء الكتابة ورضيت بعودها في الرق في العتق سريعا، فأي دليل أولى منه؟(* ١)

وبهذا ظهر أن ما قال ابن القيم في "زاد المعاد" (٢:٢٢٨): (* ٢) إن بريرة لم تقل: عجزت، ولا قالت لها عائشة: أعجزت؟ ولا اعترف أهلها بعجزها، ولا حكم رسول الله ﷺ بعجزها، ولا وصفها به، ولا أخبر عنها البتة، ولم يحل عليها نجم لم توده، فمن أين لكم العجز الذي تعجزون عن إثباته؟ اهـ ملخصا، كلام لا معنى له، لأن معنى العجز عند قائليه ليس إلا الامتناع من أداء الكتابة. وقولها لعائشة: "اشتريني"، والسعي في شرائها لا شك أنه امتناع عن أداء الكتابة، وهو العجز، فلا حاجة إلى قولها: عجزت، إلى غير ذلك، وإن لم يسموه عجزا. فلا خلاف أن هذا البيع كان برضا المكاتبة، ولا خلاف فيه سواء سموه عجزا أم لا، وإنما الخلاف في البيع على خلاف رضا المكاتب. ولا دليل في الحديث عليه فالحديث بمعزل عن محل الخلاف.

وقال ابن القيم أيضا: إن المكاتب يعتق على مشتريه بنفس الشراء من غير إنشاء العتق كشراء القريب. وهو أيضا كلام فاسد. لأن هذا الشراء إما شراء للعبد بعد انفساخ عقد الكتابة، أو شراء للعبد لوصف الكتابة، وعلى كل تقدير لا معنى لعتقه بمجرد الشراء، أما على الأول فظاهر، وأما على الثاني فلأنه ينبغي أن يكون العبد مكاتبا على المشتري، كما كان مكاتبا على البائعي، فلا ينبغي أن يعتق إلا بأداء الكتابة إلى المشتري، كما كان لا يعتق على البائع إلا به، فلا معنى للعتق بمجرد الشراء، بل القول بالعتق بمجرد الشراء لا يصح، لأن المشترى ليس بمشتر حقيقة، بل هو مؤد لبدل الكتابة عن المكاتب، ولكن حينئذ لا يصح القول بالولاء للمشتري، لأنه ليس

(* ١) كذا في "نيل الأوطار" للشوكاني، العتق، باب المكاتب، مكتبة بيت الأفكار الرياض ١١٧٤ رقم ٢٦١٦ مكتبة دارالحديث القاهرة ٤٧٨/٦ رقم ٢٦١١

(* ٢) كذا في "زاد المعاد" لابن القيم، فصل في حكمه- صلى الله عليه وسلم - في ثبوت الخيار للمعتقة تحت العبد، مكتبة مؤسسة الرسالة بتحقيق شعيب الأرنؤوط وعبدالقادر الأرنؤوط ١٦٣/٥

....

بمعتق له، بل المعتق هو المولى، فظهر أنه لا وجه لصحة هذا الكلام، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: وفي "المغني" لابن قدامة: يجوز بيع المكاتب، وهذ قول عطاء والنخعي والليث وابن المنذر، وهوقديم قولي الشافعي، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أنه لا يجوز بيعه، وهو قول مالك، وأصحاب الرأي، والجديد من قول الشافعي، لأنه عقد يمنع استحقاق كسبه فيمنع بيعه، وقال الزهري وأبو الزناد: يجوز بيعه برضاه، ولا يجوز إذا لم يرض. وحكى ذلك عن أبي يوسف، لأن بريرة إنما بيعت برضاها، وطلبها، ولأن لسيده استيقاء منافعه برضاء، ولا يجوز بغير رضاه، كذلك بيعه.

الجواب عن احتجاج الخصم بحديث بريرة على جواز بيع المكاتب مطلقا:

قال: ولنا ما روى عروة عن عائشة أنها قالت: "جائت بريرة إلي، فقالت: يا عائشة! إني كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أو قية، فأعينيني، ولم تكن قضت من كتابتها شيئا، فقالت لها عائشة ونفست فيها: ارجعي إلى أهلك، إن أحبوا أن أعطيهم ذلك جميعا فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها، فعرضت عليهم ذلك" الحديث.(* ٣)

(* ٣) أخرجه البخاري في "صحيحه" البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع، النسخة الهندية ٢٩٠/١ رقم ٢١٢٠ ف ٢١٦٨

وأخرجه مسلم في "صحيحه" العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، النسخة الهندية ٤٩٤/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٥٠٤

وأخرجه أبو داود في "سننه" العتق، باب في بيع المكاتب، النسخة الهندية ٥٤٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٩٢٩

••

قال ابن المنذر: بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ وهي مكاتبة، ولم يكنر ذلك، ففي ذلك أبين البيان أن بيعه جائز، ولا أعلم خبرا يعارضه، ولا أعلم في شيء من الأخبار دليل على عجزها.

وتأوله الشافعي على أنها كانت قد عجزت، وكان بيعها فسخا لكتابتها، وهذا التأويل بعيد يحتاج إلى دليل في غاية القوة، وليس في الخبر ما يدل عليه بل قولها: "أعينيني على كتابتي" دلالة على بقائها على الكتابة اهـ (١٢:٤٤٥).(* ٤)

قلنا: لو تأمل ابن المنذر في سياق الحديث الذي أودعناه في المتن لعلم أن بريرة طلبت أولا إعانتها على كابتها، فلما أنكرت عائشة ذلك وأحبت شرائها قالت: ((اشتريني فأعتقيني))، وهو دليل تعجيزها نفسها من أداء الكتابة، كما تقدم بيانه، ولا بد من ذلك للجمع بين الأحاديث الصحيحة، وليس مدار العجز على قولها: عجزت، بل كل ما يدل على الامتناع من أداء الكتابة يقوم مقامه، والدليل على أن بيعها كان فسخا للكتابة قوله ﷺ لعائشة: ((اشتريها فأعتقيها، ودعيهم يشترطوا ما شائوا، فإن الولاء لمن أعتق))، فإن عائشة رضي الله عنها لو كانت أعانت بريرة على كتابتها لم تكن معتقة لها، بل كان أهل بريرة هم معتقيها، كما لا يخفي.

واختلفت الروايات في قولها: "فأعينيني"، فإنه كذا للأكثر بصيغة الأمر للمؤنث من الإعانة، وفي رواية الكشمهيني: "فأعيينني" بصيغة الخبر الماضي من الإعياء، والضمير للأواتي. وهو متجه المعنى، اي أعجزتني عن تحصيلها (فتح الباري ٥:١٣٨)،(* ٥) وهو صريح في تعجيز بريرة نفسها عن أداء الكتابة، وتأيدت هذه

وأخرجه الترمذي في "سننه" أبواب الوصايا عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في الرجل يتصدق الخ النسخة الهندية ٣٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢١٢٤

(* ٤) أورده الموفق في "المغني" المكاتب، مسألة: ويجوز بيع المكاتب، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٥٣٥/١٤ رقم المسألة ٢٠٠٠ مكتبة القاهرة ٤٣٤/١٠ رقم المسألة ٨٧٩٦

....

الرواية بما في رواية المتن من قولها: "اشتريني فأعتقيني"، واللفظ الذي احتج به الموفق وابن المنذر ظاهره أن عائشة طلبت أن يكون الولاء لها إذا بذلت جميع مال الكتابة، ولم يقع ذلك. إذ لو وقع ذلك لكان اللوم على عائشة بطلبها ولاء من أعتقها غيرها. فالحق أن في قوله ﷺ: ((اشتريها فأعتقيها ودعيهم يشترطوا ما شائوا)) دلالة على أن عقد الكتابة الذي كان عقد لها مواليها انفسخ بابتياع عائشة لها، وبهذا يتجه الإنجار على موالى بريرة إذ وافقوا عائشة على بيعها، ثم أرادوا أن يشترطوا الولاء لهم (فتح الباري أيضا).(* ٦)

فإن قيل: إن عائشة اشترتها مع بقائها مكاتبة، كما كانت قبل الشراء، وقامت عائشة مقام أهلها. وإذا كان كذلك كان الولاء للمشتري، لأن حق المكاتب فيه انتقل إلى المشترى، فصار هو المعتق، وكان الولاء له. قلنا: لا دلالة في الحديث على ذلك، بل حديث مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال: أرادت عائشة أن تشتري جارية لتعقها، فقال أهلها: على أن ولائها لنا، قال رسول الله ﷺ: ((لا يمنعك ذلك، فإنما الولاء لمن أعتق)). رواه البخاري (* ٧) صريح في أن عائشة اشترتها لتعتقها، لا لتبقيها على الكتابة، ومن ادعى ذلك فعليه البيان.

وأما قول ابن المنذر وابن حزم أن بريرة أخبرت عائشة أن نجومها في عام أوقية

(* ٥) أورده الحافظ في "فتح الباري" المكاتب، باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس، مكتبة دار الريان القاهرة ٢٢٥/٥ المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٣٨/٥ رقم ٢٤٩٢ ف٢٥٦٣

(* ٦) أورده الحافظ في "فتح الباري" المكاتب، باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس، مكتبة دارالريان القاهرة ٢٢٦/٥ المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٣٩/٥ رقم ٢٤٩٢ ف ٢٥٦٣

(* ٧) أخرجه البخاري في "صحيحه" المكاتب، باب مايجوز من شروط المكاتب، النسخة الهندية ٣٤٨/١ رقم ٢٤٩١ ف ٢٥٦٢

وأخرجه أبو داود في "سننه" الفرائض، باب في الولاء، النسخة الهندية ٤٠٤/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٩١٥

....

فـالـعـجز إنما يكون بمضي عامين عند من لا يرى العجز إلا بحلول نجمين، أو بمضي عـام عـنـد الآخـريـن والظاهر أن شراء عائشة لها كان في أول كتابتها، فأين عجزها أو حـلـول نـجـومهـا اهـ؟ ففيه أن ذلك إنما يشترط إذا لم يعجز المكاتب نفسه، وأما إذا عـجز نفسه، وروي ببيعه فلا يشترط لعجزه حلول نجم، ولا نجمين، ألا ترى أبا أيوب الأنـصـاري أنـه كـاتـب أفلح ثم بدا له، فسأله إبطال الكتابة دون أن يعجز، فأجابه إلى ذلك، فـرده عبـداً ثـم أعتـقه بتلا، وقد ذكر ذلك مخرمة بن بكير عن أبيه أنه لا بأس به، وبه يـقـول أبـو حنيفة ومالك والشافعي، كما ذكره ابن حزم في "المحلى" (٩:٢٤١)، (* ٨) وفيـه دلالة عـلـى أن لـلـمـكـاتـب أن يعجز نفسه قبل أن يتحقق عجزه بحلول نجم أو نجمين، فافهم، فإن أهل الظاهر لا يفقهون.

لا يجوز للمولى وطئ المكاتبة ولو شرطه في العقد:

فائدة: قـال ابـن حـزم: روينا من طريق أحمد بن حنب نا عبد الصمد بن عبد الـوارث نـا يـحـيـي بن سيعد الأنصاري عن سعيد بن المسيب، قال: "إذا كاتب الرجل أمتـه واشتـرط أن يـغشـاهـا، حتـى تـؤدي مكاتبتها فلا بأس بذلك"، وبه يقول أبو ثور (٩:٢٣٦).(* ٩)

وقـال الـمـوفـق فـي "المغني": ليس للرجل أن يطئ مكاتبته إلا أن يشترط، وهو بـغيـر شـرط حـرام في قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب والحسن والزهري ومـالك والـليـث والثـوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، وقيل: له وطئها في الـوقـت الـذي لا يشـغـلهـا الـوطـئ عـن السـعـي عـمـا هي فيـه، لأنهـا ملك يمينـه،

(* ٨) أورده ابـن حزم في "المحلى" الكتابة، إذا عجز المكاتب فأدخل نجما الخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤٦/٨ رقم المسألة ١٦٩٣

(* ٩) أورده ابـن حـزم فـي "الـمـحلى" الكتابة، لابأس بأن يشترط غشيان المكاتبة إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣٩/٨ رقم المسألة ١٦٩١

....

فتدضل في عموم قول تعالى: (أو ما ملكت أيمانهم) (* ١٠) (وقال ابن حزم: يجوز له وطأها قبل أن تؤدى شيئا من كتابتها، وإذا أدت شيئا فلا، لشروع العتق فيها بذلك، فلم يبق كلها ملكا ليمينه، وهو بناء على كون المكاتب حر فيما أدى، عبدا فيما بقى، وقد فرغنا من الجواب عن حجته في ذلك، فتذكر)

قال: ولنا أن الكتابة عقد أزال ملك استخدامها، وملك عوض منفعة بضعها فيما إذا وطئت بشبهة. فأزال حل وطئها، كالبيع، والآية مخصوصة بالمزوجة (من الإماء)، فقيس عليها محل النزاع، ولأن الملك ههنا ضعيف، لأنه قد زال عن منافعها جملة، ولهذا لو وطئت بشبهة كان المهر لها، وتفارق أم والولد (والمدبرة)، فإن ملكه باق عليها، وإنما يزول بموته، وإنما امتنع بيعها لأنها استحقت العتق بموته استحقاقا لا زما لا يمكن زواله (وجملة ذلك أن المكتابة مملوكة لكن ملكا ضعيفا، لا مطلقا. ولقوله تعالى: ((إلا ما ملكت أيمانكم) وارد في الملك المطلق. وبذلك اندحض ما ذكره ابن حزم في هذا الباب، فإنه لم يتنبه لهذا المعنى). قال: وإذا شرط وطأها فله ذلك، وبه قال سعيد بن المسيب. وقال سائر من ذكرنا: ليس له وطأها، لأنه لا يملكه مع إطلاق العقد، فلم يملكه بالشرط، كما لو زوجها.

الجواب عن حجة من أجاز وطيً المكاتبة بالشرط:

قال: ولنا قول النبي ﷺ: ((المؤمنون عند شروطهم)). (* ١١) (قلنا: نعم! إلا شرطا أحل حراما، أو حرم حلالا، كما هو نص الحديث، فا اتفقوا على حرمة وطئها

(* ١٠) سورة المؤمنون، الآية ٦

(* ١١) أخرجه الحاكم في "المستدرك" البيوع، مكتبة نزار مصطفى الرياض ٨٧١/٣ رقم ٢٣١٠ النسخة القديمة ٤٩/٢

وعلقه البخاري في "صحيحه" الإجارة، باب أجر السمسرة، النسخة الهندية ٣٠٣/١ قبل رقم ٢٢١٩ ف ٢٢٧٤

....

بدون الشرط فلا يحل بالشرط)، قال ولأنها مملوكة له شرط نفعها فصح كشرط استخدامها، يحقق هذا أن منعه من وطئها مع بقاء ملكه عليها ووجود المقتضي لحل وطئها إنما كان لحقها، فإذا شرطه عليها جاز كالخدمة.(* ١٢)

(قلنا: لا نسلم أن منعه من وطئها إنما كان لحقها فقط، بل لضعف ملك المولى فيها، ولأجل ذلك لا يجوز له وطيً جارية مكاتبته ومكاتبه اتفقا ولو باشرط، مع أنها ملكه، لأنه يملك مالكها ولا يملك إجبار مكاتبه، ولا أمتها على التزويج، لأنه زال بعقد الكتابة ملكه عن نفعها، ونفع بعضها، وعن عوضه، من كان كذلك لا يجوز وطئها بمجرد الشرط، لا نعرف لذلك نظيرا في الشرع، ومن ادعى فعليه البيان)، قال: فإن وطئها مع الشرط فلا حد عليه، ولا تعزير، ولا مهر، وإن وطئها من غير شرط فقد أساء وعليه التعزير، لأنه وطيً محرم

لا حد على من وطيً مكاتبته إجماعا:

ولا حد عليه في قوله عامة الفقهاء ولا نعلم فيه خلافا إلا عن الحسن والزهري، فإنهما قالا: عليه الحد، لأنه عقد عليها عقد معاوضة يحرم الوطيً، فأوجب الحد بوطئها كالبيع، ولنا أنها مملوكته فلم يجب الحد بوطئها، كأمته المستأجرة والمهونة، وتخالف البيع، فإن يزيل الملك، ولا يخرج بالوطيً عن الكتابة. وقال الليث: "إن طاوعته قد فسخت كتابتها وعادت قنا"، ولنا أنه عقد لازم فلم ينفسخ بالمطاوعة على الوطيً، كالإجارة لزومه.(* ١٣)

وأخرجه الطبراني في "الكبير" باب الراء، عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج عن جده رافع مكتبة دار إحياء التراث العربي ٢٧٥/٤ رقم ٤٤٠٤

(* ١٢) أورده الموفق في "المغني" المكاتب، مسألة وطء الرجل مكاتبة، مكتبة القاهرة ٣٩٩/١٠ رقم ٨٧٤٣ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٨٧/١٤ رقم المسألة ١٩٨٨

(* ١٣) أورده الموفق في "المغني" المكاتب، فصل: وطيً المكاتبة مع الشرط،

....

إذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لها

سواء كان مطاوعة أو مكرهة، وسواء وطئها بالشرط أو بدونه:

فأما المهر فإنه يجب لها أكرهها أو طاوعته، وبه قال الحسن البصري والثوري والحسن بن صالح والشافعي، (وهو مقتضى قواعدنا). وقال قتادة: "يجب إذا أكرهها، ولا يجب إذا طاوعته"". ونقله المزني عن الشافعي، لأن المطاوعة بذلت نفسها بغير عوض، فصارت كالزانية، ومنصوص الشافعي وجوبه في الحالين، وأنكر أصحابه ما نقله المزني، وقالوا: لا يعرف، وقال مالك: "لا شيء عليه لأنها ملكه.

ولنا: أنه عوض منفعتها فوجب لها كعوض بدنها، ولأن المكاتبة في يد نفسها، ومنفعتها لها، ولهذا لو وطئها أجنبي (بالشبهة) كان المهر لها، وإنما وجب في حال المطاوعة لأن الحد يسقط عنه شبهة الملك، فوجب لها المهر، (لأن الوطئ المحرم في دار الإسلام لا يخلو عن حد أو مهر). كما لو وطئ امرأة بشبهة عقد مطاوعة اهـ ملخصا (١٢: ٣٩٢)، (*١٤) وفي "الحواشي السعدية": قال صاحب "التسهيل": ولو شرط وطئها في العقد لا يضن العقر، وفي "غاية البيان" في باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ما يخالفه اهـ (٨: ٩٩).

قلت: والترجيح بالقواعد لما في "غاية البيان"، لكون وطئ المكاتبة حراما عندنا، سواء اشترطه أو لم يشترط، والوطئ المحرم في دار الإسلام لا يخلو عن حد أو عقر.

مكتبة القاهرة ١٠/٤٠٠ رقم ٨٧٤٦ مكتبه دار عالم الكتب الرياض ١٤/٤٨٨ تحت رقم المسألة ١٩٨٨

(*١٤) أورده الموفق في "المغني" المكاتب، مسألة: السيد إذا وطئ مكاتبة من غير شرط، مكتبة القاهرة ١٠/٤٠١ رقم ٨٧٥١ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٤/٤٩٠ رقم المسألة ١٩٨٩

وقال ابن حزم في "المحلى": وقال سفيان الثوري: "لا شيء عليه إن وطئها، ولا عليها، فإن حملت فهى بالخيار بين التمادي على الكتابة وبين أن تكون أم ولد، وتبطل الكتابة"، وقال أبو حنيفة ومالك كقول سفيان، إلا أنه زاد أي أبو حنيفة إن تمادت على كتابتها أخذت منه مهر مثلها (أي العقر) فاستعانت به في كتابتها، إلا أن مالكا زاد أنه يؤدب اهـ (٩:٢٣٧)،(* ١٥) وهذا مطلق في الشرط وبدونه، وفي المطاوعة والإكراه جميعا، وأما ما أورده ابن حزم علينا في هذا الباب فقد أشرنا إلى الجواب عن ذلك، كما لا يخفى على المتأمل المتفطن من أولى الألباب.

فوائد شتى تتعلق بباب المكاتب في احتجاج المرأة عن عبده:

فائدة: روى أبو يوسف في "آثاره" عن أبي حنيفة عن الهيثم عن رجل عن عائشة رضي اللّٰه عنها: "أنه كان لها مكاتب عليه شيء من مكاتبته، فبلغه قول زيد، (وهو أنه عبد ما بقي عليه درهم)، فقال: يريد أن يسترقنى، فأدى إليها فاحتجبت عنه" (ص ١٩١)،(* ١٦) وقد تقدم تحديث أم سلمة مرفوعا ((إذا كان عند مكاتب إحداكن ما يؤدي فلتحتجب منه))، رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح، قال: ومعنى هذا الحديث عند أهل العلم على التورع، وقالوا: لا يعتق المكاتب حتى يؤدى وإن عنده ما يؤدي (١:١٥٢).(* ١٧)

(* ١٥) أورده ابن حزم في "المحلى" الكتابه، مناقشة من أجاز وطئ المكاتبة الخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤٠/٨ رقم المسألة ١٦٩١

ا(* ١٦) أخرجه أبو يوسف في "الآثار" في المكاتب والمدبر وأم الولد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٩١ رقم ٨٦٥

(* ١٧) أخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب البيوع عن رسول اللّٰه ـ صلى اللّٰه عليه وسلم ـ باب ماجاء في المكاتب إذا كان عنده الخ النسخة الهندية ٢٣٩/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٢٦١

....

وقوله: "فلتحتجب منه" أى حجاب احتياط بالمبالغة فيه، كما يحتجب من الأجانب، وأما الحجاب الشرعي، فلا بد لها منه، ولو كان قنا أو مكاتبا ليس عنده ما يؤدي، لقوله ﷺ: ((لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر فرق ثلاث إلا مع ذي محرم))،(* ١٨) والعبد ليس بذي محرم منها، ولقوله ﷺ لسودة في ابن وليدة زمعة: ((احتجبي منه))، (* ١٩) فأمرها بالاحتجاب منه وهو ابن وليدة أبيها، وليس يخلو أن يكون أخاها، أو ابن وليدة أبيها فعلمنا أنه ﷺ لم يحجبها منه لأنه أخوها، ولكن لأنه غير أخيها وهو في تلك الحال مملوك، فلم يحل له برقه النظر إليها، فقد ضاد هذا الحديث حديث أم سلمة وخالفه، وهو حديث صحيح أخرجه الشيخان وغيرهما، وحديث أم سلمة وإن صححه الترمذي والحاكم وابن حبان وذكر نبهان مولى أم سلمة الرواي عنها في الثقات من التابعين فقد ذكر البيهقي عن الشافعي أنه لم ير من رضي أهل العلم ثبته(* ٢٠) (الجوهر النقي ٢:٢٦٧).(* ٢١)

الجواب عن حجة من أباح للعبد النظر إلى شعور مولاته:

واحتج من أجاز للعبد النظر إلى شعور مولاته بقوله تعالى: (ولا يبدين زينتهن إلا

(* ١٨) أخرجه ابن حبان في "صحيحه" الصلاة، فصل في سفر المرأة، ذكر البيان بأن هذا الزجر زجرحتم، مكتبة دارالفكر ٣٩٤/٣ رقم ٢٧٢٩

(* ١٩) أخرجه البخاري في "صحيحه" البيوع، باب تفسير المشبهات، النسخة الهندية ٢٧٦/١ رقم ٢٠٠٧ ف ٢٠٥٣

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الرضاع، باب الولد للفراش الخ النسخة الهندية ٤٧١/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٤٥٧

(* ٢٠) أورده البيهقي في "الكبرىٰ" المكاتب، باب الحديث الذي روي في الاحتجاب عن المكاتب، مكتبة دارالفكر بيروت ٥٤٠/١٥ رقم ٢٢٢٨٤

(* ٢١) كذا في "الجوهر النقي" لابن التركماني، المكاتب، باب الحديث الذي روي في الاحتجاب، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٣٢٨/١٠ سورة النور، الآية ٣١

....

لبعولتهن) إلى أن ذكر (وما ملكت أيمانهن)، والمراد به عندنا الإناث بدليل ما رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا أبو أسامة ثنا يونس عن أبي إسحاق عن طاؤوس عن سعيد بن المسيب، قال: "لا يغرنكم الآية (إلا ما ملكت أيمانكم) إنما عنى به الإماء، ولم يعن به العبيد" (الزيلعي ٢:٢٩٤)، (* ٢٢) وهذا سند صحيح، وقد احتج الأئمة بأقوال التابعين في التفسير، كما لا يخفى.

سلمنا أنه يعم الإناث والذكور فلا نسلم أنه جعل (ما ملكت أيمانهن) مثل ذي الرحم المحرم لهن النظر إليهن، لأنه تعالى ذكر جماعة مستثنين من قوله: (ولا يبدين زينتهن) فذكر البعول، والآباء، ومن ذكر معهم مثل ذكره ما ملكت أيمانهن: فلم يكن جمعه بينهم بدليل على استواء أحكامهم لأنا قد رأينا البعل قد يجوز له أن ينظر من امرأته إلى ما لا ينظر إليه أبوها منها، فلا يكون ضمه ما ملكت أيمانهن مع ما قبلهم دليلا على أن حكمهم مثل حكمهم. كيف ويجوز لذي الرحم أن ينظر إلى المرأة التي هو لها محرم إلى وجهها، وصدرها، وشعرها، وما دون ركبتها. ورأينا العبد حرام عليها، كان في النظر إلى شعرها، وفي الخلوة بها كالأجنبى لا كذي رحمها المحرم عليها. قاله الطحاوي في "معاني الآثار"(٢:٣٩٣).(* ٢٣)

ولكن الذي أبيح بهذه الآية للعبيد من النظر إلى سيداتهم إنما هو ما ظهر من الزينة، وهو الوجه، والكفان، وفي إباحته ذلك للمملوكين وهم من الطوافين والطوافات بدليل قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم

(* ٢٢) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" النكاح، في قوله: والمحصنات من النساء، النسخة القديمة رقم ١٦٩١٠ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٢٥٧/٩ رقم ١٧/٨١

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الكراهية، فصل في الوطء والنظر والمس، النسخة القديمة ٢٥١/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ديوبند ٥٥٤/٤

(* ٢٣) كذا في "شرح معاني الآثار" للطحاوي، كتاب الكراهة، باب نظر العبد إلى شعور الحرائر، مكتبة زكريا ديوبند ٣٦٦/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٠/٤، ٧٠٨١

والـذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات) (* ٢٤) إلى قوله (طوافون عليكم بعضكم على بعض) الآية، دليل على أن الأجانب الذين ليسوا بذوي محرمة من النساء، ولا مما ملكت أيمانهن، ليسوا في ذلك كذلك، وقد روى الطحاوي في "معانى الآثار" حدثنا صالح بن عبد الرحمن ثنا سعيد بن منصور ثنا هشيم ثنا مغيرة عن الشعبي ويونس عن الحسن: "أنهما كرها أن ينظر العبد إلى شعور مولاتة" (٢:٣٩٣)،(* ٢٥) وهذا سند حسن صحيح، وروي في "مشكله" عن نبهان مولى أم سلمة: أنه بينما هو يسير مع أم سلمة زوج النبي ﷺ في طريق مكة، وقد بقى من كتابته ألفا درهم فقالت: وهي تسير: ماذا بقي عليك من كتابك يا نبهان؟ قلت: ألفا درهم، قالت: فهما عندك؟

قلت: نعم! قالت: ادفع ما بقي عليك إلى محمد بن المنكدر، فإني قد أعنته بها في نكاحه. وعليك السلام، ثم ألفت الحجاب فبكيت، وقلت: والله لا أعطيه أبدا، قالت: إنك والله لن تراني أبدا، إن رسول الله ﷺ عهد إلينا إذا كان عند مكاتب إحداكن وفاء بما بقي من كتابته فاضربوا دونه الحجاب (١:٢٨٢ من "المعتصر"). (* ٢٦) فهذا هو الحجاب الذي أمر به رسول الله ﷺ في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي كتابته أن لا يرى مولاته أبدا كما كان قبل ذلك ينظر إلى وجهها وكفيها، ويتحتم وجوب هذا الحجاب بعد الأداء، وإنما أمر به إذا كان عنده ما يؤدي كتابته لكون الرق منه على شرف السقوط، فأحب أن يعتدن ذلك قبل أن يلجأن إليه، وهذا هو معنى قول الترمذي: "إن معنى هذا الحديث عند أهل العلم على التورع"، فافهم.

(* ٢٤) سورة النور، الآية ٥٨

(* ٢٥) أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الكراهة، باب نظر العبد إلى شعور الحرائر، مكتبة زكريا ديوبند ٣٦٦ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٠/٤ رقم ٧٠٨١

(* ٢٦) كذا في "المعتصر من المختصر من مشكل الآثار" المكاتب، في القادر على الوفاء، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨٣/٢

....

وقال الشافعي رحمه الله: هذا خاص بأزواج النبي ﷺ، وهو احتجابهن عن المكاتب، وإن لم يكن قد سلم مال الكتابة إذا كان واجدا له اهـ من "العون" (٣٢:٤).(*٢٧)

وقال الطحاوي: إن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، فإذا كان عنده وفاء بها فلا يحل له أن يمسكها ليسقط عن نفسه الحقوق. كالزكاة من ماله، وصلاتها بغير قناع، ومفرها بغير محرم، وعدتها نصف عدة الحرة وما أشبة ذلك من نظره إلى سيدته. لأنه يمنع الواجب ليبقى له ما يحرم عليه اهـ من "المعتصر" (٢٨٣:١).(*٢٨)

إذا كان عند المكاتب وفاء يجبر على تسليمه إلى المولى:

قلت: ومن هنا قال أبو حنيفة: إذا كان المكاتب قادرا على أداء الكتابة واجدا لما يؤديه فامتنع من أدائه ليس له ذلك، ويجبر على التسليم، وبه قال مالك، والأوزاعي، وأبو بكر من الحنابلة. وقال الشافعي وجماعة من الحنابلة: إن له ذلك، ويملك السيد فسخ الكتابة، وهو ظاهر كلام الخرقي، كما في "المغني" (٤١٨:١٢)،(* ٢٩) ولنا ما أشار إليه الطحاوي أنه ليس له ذلك، لأنه يمنع الواجب، ليبقى له ما يحرم عليه فيجبر على التسليم، والله تعالى أعلم.

(* ٢٧) كذا في "عون المعبود" لشمس الحق العظيم آبادي، العتق، باب في المكاتب، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣١٠/١٠ رقم ٣٩٢٨

(* ٢٨) كذا في "المعتصر من المختصر من مشكل الآثار" المكاتب في القادر على الوفاء، مكتبة عالم الكتب بيروت ٨٣/٢

(* ٢٩) أورده الموفق في "المغني" المكاتب، فصل: المكاتب إذا حل النجم وماله حاضر عنده، مكتبة القاهرة ٤١٧/١٠ رقم ٨٧٧٠ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٥١٢/١٤ تحت رقم المسألة ١٩٩٣

....

الكتابة لا تنفسخ بموت السيد إجماعا:

فائدة: الكتابة لا تنفسخ بموت السيد. لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا، وذلك لأنه عقد لازم من جهته فلم ينفسخ بموته، كالبيع والإجارة، إذا ثبت هذا فإن المكاتب يؤدي نجومه، أو ما بقي منها إلى ورثته. لأنه دين لمورثهم، ويكون مقسوما بينهم على قدر مواريثهم، كسائر ديونه. فإن كان له أولاد ذكور وإناث فللذكر مثل حظ الأنثيين، فإن عجز ورد في الرق، فإنه يكون عبدا لجميع الورثة، كما لو لم يكن مكاتبا، لأنه من مال مورثهم، فكان بينهم كسائر المال، وأما إذا أدى مال الكتابة وعتق يكون ولائه لسيده المكاتب يختص به عصباته، دون أصحاب الفروض، وهذا قول أكثر العلماء، فإن أعتقه الورثة صح عتقهم؛ لأنه ملك لهم فصح عتقهم له، ويكون ولائه لهم. لقوله ﷺ: ((إنما الولاء لمن أعتق)) اهـ ملخصا من "المغني" (٣٧:١٢)(* ٣٠)

للمكاتب أن يبيع ويشتري إجماعا:

فائدة: وللمكاتب أن يبيع ويشتري بإجماع من أهل العلم. لأن عقد الكتابة لتحصيل العتق، ولا يحصل إلا بأداء عوضه، ولا يمكنه الأداء إلا بالاكتساب، والبيع والشراء من أقوى جهات الاكتساب، فإنه جاء في بعض الآثار ((أن تسعة أعشار الرزق في التجارة))، (* ٣١) وله أن يأخذ ويعطي فيما فيه الصلاح لماله، والتوفير عليه،

(* ٣٠) أورده الموفق في "المغني" المكاتب، مسألة انفساخ الكتابة بموت السيد، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٦٩/١٤ رقم المسألة ١٩٨٣ مكتبة القاهرة ٣٨٥/١٠ رقم المسألة ٨٧٢٢

(* ٣١) أورده علي المتقي الهندي في "كنز العمال" البيوع، الفصل الثالث في أنواع الكسب، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥/٤ رقم ٩٣٣٨

....

وله أن ينفق مما في يده من المال على نفسه في مأكله ومشربه وكسوته بالمعروف مما لا غناء له عنه، وعلى رقيقه، والحيوان الذي له، وله تأديب عبيده، وتعزيرهم إذا فعلوا ما يستحقون ذلك، لأنه من مصلحة ملكه، فملكه كالنفقة عليهم. ولا يملك إقامة الحد عليهم. لأن هذا موضع ولاية، وليس هو من أهلها، وله المطالبة بالشفعة، والأخذ بها، لأنه نوع شراء اهـ ملخصا من "المغني" (٣٨٦:١٢)(* ٣٢)

المكاتب محجور عليه في ماله إجماعا:

قال: والمكاتب محجور عليه في ماله، فليس له استهلاكه، ولا هبته، وبهذا قال الحسن، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا أعلم فيه مخالفا، لان حق سيد لم ينقطع عنه، لأنه قد يعجز فيعود إليه، ولأن القصد من الكتابة تحصيل العتق بالأدا وهبة ماله تفوت ذلك، وإن أذن فيه سيده جاز، وقال أبو حنيفة: لا يجوز، لأنه يفوت المقصود بالكتابة، وعن الشافعي فيه كالمذهبين اه ملخصا (٣٨٢:٢).(* ٣٣)

وفي "الهداية": ولا يهب، ولا يتصدق إلا بالشيء اليسير، لأن الهبة والصدقة تبرع، وهو غير مالك ليملكه، إلا أن الشيء اليسير من ضرورات التجارة اهـ(* ٣٤) ومقتضى التعليل أن له أن يهب ويتصدق بإذن سيده، لأن الحق لا يخرج عنهما، فجاز باتفاقهما، كالراهن والمرتهن، فافهم.

(* ٣٢) أورده الموفق في "المغني" المكاتب، فصل: بيع المكاتب وشراءه مكتبة القاهرة ٣٩٧/١٠ رقم ٨٧٤٠ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٨٤/١٤ تحت رقم المسألة ١٩٨٦

(* ٣٣) أورده الموفق في "المغني" المكاتب، فصل: المكاتب محجور عليه في ماله، مكتبة القاهرة ٣٩٥/١٠ رقم ٨٧٣٥ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٨٢/١٤ تحت رقم المسألة ١٩٨٦

(* ٣٤) أورده المرغيناني في "الهداية" المكاتب، باب مايجوز للمكاتب أن يفعله، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٢٣/٣ مكتبة البشرى كراتشي ٣٥٦/٦

لا يمنع المكاتب من السفر:

فائدة: ولا يمنع المكاتب من السفر قريبا كان أو بعيدا، هذا قول الشعبي والنخعي، وسعيد بن جبير والثوري والحسن بن صالح وأبي حنيفة، ومقتضي القياس أن يكون للسيد منعه من سفر طويل تحل نجوم كتابته قبله، لأنه يتعذر معه استيفاء النجوم في وقتها، فإن شرط عليه في الكتابة أن لا يسافر فالشرط باطل، وهو قول الحسن، وسعيد بن جبير، والشعبي، والنخعي، وأبي حنيفة، لأنه ينافي مقتضي العقد، فلم يصح شرطه كشرط ترك الاكتساب، وبه قال القاضى من الحنابلة.

وقال أبو الخطاب: يصح الشرط، وله منعه من السفر، وهو قول مالك، لقول النبي ﷺ: ((المسلمون على شروطهم)). (* ٣٥) ولأنه شرط فيه فائدة فلزم، كما لو شرط نقدا معلوما، وبيان فائدته أنه لا يأمن إباقه وأنه لا يرجع إلى سيده فيفوت العبد والمال الذي عليه كذا في "المغني" (٢١:٣٧٦).(* ٣٦)

قلنا: إقدامه على عقد الكتابة دليل على أمنه إباقه، فإن من لا يأمن ذلك لا يكاتب عبده، وقوله ﷺ: ((المسلمون على شروطهم) لا يعم الشرط الباطل المنافي للعقد إجماعا، وهذا مناف للكتابة، لكونها إذنا بالتجارة، والسفر من لوازمها عادة.

(* ٣٥) أخرجه الحاكم في "المستدرك" البيوع، مكتبة نزار مصطفى الرياض ٨٧١/٣ رقم ٢٣١٠ النسخة القديمة ٤٩/٢

وعلقه البخاري في "صحيحه" الإجارة، باب أجر السمسرة، النسخة الهندية ٣٠٣/١ قبل رقم ٢٢١٩ ف ٢٢٧٤

(* ٣٦) أورده الموفق في "المغني" المكاتب، فصل: شرط عليه في الكتابة أن لايسافر، مكتبة القاهرة ٣٩١/١٠ رقم ٨٧٢٩ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٧٦/١٤ تحت رقم المسألة ١٩٨٥

....

ليس للمكاتب أن يتزوج إلا بإذن مولاه:

فائدة: وليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده، وهذا قول الحسن ومالك والليث وابن أبي ليلى وأبي حنيفة والشافعي وأبى يوسف، وقال الحسن بن صالح: له ذلك، لأنه عقد معاوضة أشبه البيع، ولنا قول النبي ﷺ: ((أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر))، (* ٣٧) ولأن على السيد فيه ضررا، لأنه ربما عجز فيرجع إليه ناقص القيمة، كذا في "المغني" (١٢:٣٧٨)، (* ٣٨) وهذا يعم المكاتب والمكاتبة جميعا، فليس لأحد منهما أن يتزوج إلا بإذن سيده، وهو المذهب.

يجوز كتابة عبيد له صفقة واحدة بعوض واحد:

فائدة: وإذا كاتب عبيدا له صفقة واحدة بعوض واحد، مثل أن يكاتب ثلاثة عبيد له بألف صح في قول أكثر أهل العلم، منهم عطاء وسليمان بن موسى وأبو حنيفة ومالك والحسن بن صالح وإسحاق، وهو المنصوص عن الشافعي رضي الله عنه، وقال بعض أصحابه: فيه قول آخر، لا يصح، لأن العقد مع ثلاثة كعقود ثلاثة، وعوض كل منهم مجهول، فلم يصح، (وبه قال ابن حزم في "المحلى")، ولنا أن جملة العوض معلومة، وإنما جهل تفصيلها، فلم تمنع صحة العقد، كما لو باعهم لواحد اهـ من "المغني" (١٢:٤٧٦).(* ٣٩)

(* ٣٧) أخرجه أبو داود في "سننه" النكاح، باب في نكاح العبد الخ النسخة الهندية ٢٨٤/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢٠٧٨

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: حديث جابر حديث حسن، أبواب النكاح عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في نكاح العبد بغير إذن سيده، النسخة الهندية ٢١١/١ مكتبة دارالسلام رقم ١١١١

(* ٣٨) أورده الموفق في "المغني" المكاتب، مسألة زواج المكاتب، مكتبة القاهرة ٣٩١/١٠، ٣٩٢ رقم ٨٧٣١ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٧٨/١٤ رقم المسألة ١٩٨٦

....

قلت: روى أبو يوسف في "آثاره" عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم، أنه قال: "إذا كاتب الرجل عبيده مكاتبة واحدة، فجعل نجومهم واحدة، وقال: إن أديتم فأنتم أحرار، وإن عجزتم فأنتم رقيق، فمات واحد لم يرفع عنهم به شيئا" (ص ١٩١)، وأخرجه محمد في "الآثار" له، وفرض المسألة في عبدين، ثم قال: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة اهـ.(* ٤٠)

تقريظ "كتاب الآثار" لأبي يوسف الإمام والثناء عليه، وعلى إبراهيم النخعي:

فائدة: حديثية فقهية: قال العلامة الشيخ محمد زاهد الكوثري حفظه الله، في تقريظه على "كتاب الآثار" للإمام أبي يوسف القاضي ونشرته مجلة الإسلام بمصر ما ملخصه:

كتاب عز أن يتناول له متناول في العصر الأخير، لقلة نسخه في خزانات العالم، وهو كتاب جم النفع بديع الصنع وأبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري مؤلف الكتاب ليس بمجهول عند أهل العلم حتى نقوم بتعريفه، فنكتفي بلفت النظر إلى ما يرويه الذهبي في جزء ألفه في ترجمته عن يحى بن خالد. أنه قال: "قدم علينا أبو يوسف وقل ما فيه الفقه وقد ملأ بفقهه ما بين الخافقين"، وإلى ما يرويه عن هلال، أنه قال: "كان أبو يوسف يحفظ التفسير، والمغازي، وأيام العرب، وكان أحد علومه الفقه"،

(* ٣٩) أورده الموفق في "المغني" المكاتب، فصل كاتب عبيدا له صفقة واحدة، مكتبة القاهرة ٤٥٤/١٠ رقم ٨٨٣٣ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٥٦٥/١٤ تحت رقم المسألة ٢٠٠٩

(* ٤٠) أخرجه أبو يوسف في "الآثار" في المكاتب والمدبر وأم الولد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٩١ رقم ٨٦٨

وأخرجه محمد بن الحسن الشيباني في "الآثار" العتق، باب مكاتبة المكاتب، مكتبة دار الإيمان سهارنفور ٦٦٩/٢ رقم ٦٩٢

....

وقد ترجمه الذهبي أيضا في كتابه "طبقات الحفاظ" في عداد حفاظ الحديث،(* ٤١) وأطال في ترجمة ابن أبي العوام الحافظ في كتابة فضائل أبي حنيفة وأصحابه"، وكان يعد آية في الحفظ، يحضر مجلس الحديث، فيسمع فيه خمسين حديثا وستين بأسانيدها، فيحفظها كلها بسماع واحد، ثم يخرج، فيحدث بجميع ذلك من غير أن يزيد حرفا، أو ينقص حرفا، وذلك فضل اللّٰه يؤتيه من يشاء.

وقد جمع الحافظ أبوالفرج ابن الجوزي فيمن عرف ببالغ الحفظ في الإسلام من المحدثين وغيرهم جزء سماه "أخبار الحفاظ"، ذكر فيه نحو مائة عالم عدهم في الطبقة من الحفظ، فذكر أبا يوسف هذا في عدادهم، أثنى على حفظه البالغ ابن عبد البرقي "الانتقاء" قبله، وابن حبان في "كتاب الثقات" (* ٤٢) قبل ابن عبد البر، وابن جرير في ذيل المذيل"(* ٤٣) قبل ابن حبان، وكل هؤلاء أقروا ببالغ حفظه.

وقد احتوى "كتاب الآثار" هذا على نحو ألف وسبعة وستين حديثا مرفوعا، وأثرا، وفتيا من الصحابة والتابعين في أمهات المسائل، وقد أكثر فيه جدا عن إبراهيم بن يزيد النخعي شيخ فقهاء العراق في عهد التابعين، ويدور ما روي عنه بين أن يكون حديثا مسندا، أو مرسلا يعد في الصحاب، وفتيا تعد أثرا، لكبر منزلته بين فقهاء التابعين، وقد روى أبو إسماعيل الراوى في ذم الكلام بسنده عن الاعمش أنه قال: "ما رأيت إبراهيم يقول برأيه قط" اهـ فعلى هذا تكون فتاواه التي امتلأ بها ما بين الخافقين آثارا مأثورة في نظر الأعمش، وذكر كثير من النقاد في "شرح علل الترمذي": أن

(* ٤١) كذا في "طبقات الحفاظ" للذهبي، الطبقة السادسة من الكتاب مكتبة دارالكتب العلميه بيروت ١/٢١٤ رقم ٢٧٣

(* ٤٢) الثقات لابن حبان، أتباع التابعين الذين رووا عن التابعين باب لا، مكتبة دائرة المعارف حيدرآباد الهند ٧/٦٤٥ رقم ١١٨٨١

(* ٤٣) المنتخب من "ذيل المذيل" لمحمد بن جرير الطبري، مكتبة مؤسسة العلمي ١٤٥

....

مـرسله فوق مسنده في القوة، وقال ابن عبد البر في "التمهيد" بعد أن نقل عن الترمذي مـا يدل على أن مراسيل النخعي أقوى من مسانيده: وهو لعمري كذلك، إلا أن إبراهيم ليس بمعيار على غيره اهـ.(* ٤٤)

وقـول الشـعبي: ((ما ترك إبراهيم بعده أعلم منه، لا الحسن، ولا ابن سيرين، ولا مـن أهـل الـكـوفة، ولا مـن أهـل الحجاز ولا من أهل الشام، مشهور في كتب الرجال صـغيـرها وكبيرها، فلا مجال للفقيه أن يغفل ما يروى عن النخعي من مراسيله وفتاواه، وبـذلك يـعـلـم سبـب عناية أبي يوسف بتخريج آثاره، كما فعل محمد بن الحسن في "كتـاب الآثـار" لـه مثـل هـذا، وأبـو بـكر بن أبي شيبة في "مصنفه" اهـ. وكذا عبد الرزاق ووكيع، وسفيان، وغيرهم من محدثي العراق وعلماء ها، فاعلم ذلك، والله يتولى هداك.

(* ٤٤) كذا في "التمهيد" لابن عبدالبر، مقدمة، مكتبة وزارة عموم الأوقاف ٣٨/١

باب إذا أدى المكاتب إلى المولى من الصدقات ثم عجز فما أدى كان طيبا للمولى

٥٣٩٣- عن عائشة، قالت: كانت في بريرة ثلاث سنن، عتقت فخيرت، وقال رسول الله ﷺ: ((الولاء لمن أعتق))، ودخل النبي ﷺ وبرمة على النار، فقرب إليه خبز وإدام من أدم البيت، فقال: ((ألم أر برمة))؟ فقيل: لحم تصدق به على بريرة، وأنت لا تأكل الصدقة، قال: ((هو لها صدقة ولنا هدية)) أخرجه الشيخان (نصب الراية ٢: ٢٤٤).

باب إذا أدى المكاتب إلى المولى من الصدقات ثم عجز، فما أداه طيب للمولى

أقول: احتج بالحديث المذكور على ما في الباب، ووجه الاستدلال أن الحديث يدل على أن الحكم يتبدل بتبدل الملك، وفيما نحن فيه كذلك،

باب إذا أدى المكاتب إلى المولى من الصدقات الخ

٥٣٩٣ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" النكاح، باب الحرة تحت العبد، النسخة الهندية ٧٦٣/٢ رقم ٤٩٠٦ ف ٥٠٩٧

وأخرجه مسلم في "صحيحه" العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، النسخة الهندية ٤٩٤/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٥٠٤

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" الزكاة، إذا تحولت الصدقة النسخة الهندية ٢١٨/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢٦١٥

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" المكاتب، باب موت المكاتب وعجزه، النسخة القديمة ١٤٧/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٦٣/٤

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الطلاق، باب خيار الأمة إذا أعتقت النسخة الهندية ١٥٠/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢٠٧٦

....

لأن المال لما أعطى للمكاتب كان صدقة، ولما أعطى المكاتب مولاه لم يكن صدقة، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: وفي "المغني" لابن قدامة: إن شرط في كتابته أن يسأل فقال أحمد: قال جابر بن عبد الله: هم على شروطهم اهـ، إن رأيته يسأل تنهاه، فإن قال: لا أعود، لم يرده عن كتابته في مرة، فظاهر هذا أن الشرط صحيح لازم،، وإن خالف مرة لم يعجزه، وإن خالف مرتين، أو أكثر فله تعجيزه، وإنما صح الشرط لقوله ﷺ: ((المسلمون على شروطهم))، ولأن له في هذا فائدة، وغرضا صحيحا، وهو أن لا يكون كلا على الناس ولا يطعمه من صدقتهم، وأوساخهم، وذكر أبو الخطاب أنه لا يصح الشرط، لأن الله تعالى جعل للمكاتب سهما من الصدقة بقوله تعالى: (وفي الرقاب) وهم المكاتبون، فلم يصح اشتراط ترك طلب ما جعل الله تعالى له اهـ (٣٧٧:٢١).(* ١)

وأيضا فإن بريرة، وجويرية رضي الله عنهما سألتا الإعانة في كتابتهما من عائشة، ومن رسول الله ﷺ، ولم ينكر ذلك رسول الله منهما، فللمكاتب أن يسأل الناس، ويؤدي إلى مولاه ما حصل له بالسؤال، والله تعالى أعلم.

وقال الحافظ في فوائد حديث بريرة وهي نحو مائة فائدة وبلغها بعض المتأخرين إلى أربعمائة أكثرها مستبعد متكلف ما نصه: وفيه جواز أخذ الكتابة (أى بدلها) من مسألة الناس، والرد على من كره ذلك، وزعم أنه أوساخ الناس اهـ (١٤١:٥).(* ٢)

(* ١) أورده الموفق في "المغني" المكاتب، فصل شرط في كتابة أن لايسأل مكتبة القاهرة ٣٩١/١٠ رقم ٨٧٣٠ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٧٧/١٤ تحت رقم المسألة ١٩٨٥

(* ٢) أورده الحافظ في "فتح الباري" المكاتب، باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس، مكتبة دار الريان القاهرة ٢٢٨/٥، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٤١/٥ رقم ٢٤٩٤ ف ٢٥٦٥

كتاب الولاء

باب بطلان التسييب

٥٣٩٤ـ حدثنا أبو نعيم ثنا المسعودي عن القاسم، قال: "أعتق رجل غلاما سائبة، فأتى عبد اللّٰه وقال: إني قد أعتقت غلاما لي سائبة، وهذه تركته، قال: هي لك، قال: لا حاجة لي فيها، قال: فضعها فإن ههنا وارثا كثيرا"، رواه الدارمي.

٥٣٩٥ـ حدثنا: أبو سعيد بن عمرو عن أبي بكر ابن أبي مريم عن ضمرة وراشد ابن سعد وغيرهما، قالوا فيمن أعتق سائبة: "إن ولائه لمن أعتق، إنما سيبه من الرق، ولم يسيبه من الولاء"، رواه الدارمي أيضاً.

باب بطلان التسييب

قال العبد الضعيف: والسائبة يطلق في الأصل على الدابة يسيبها الرجل، ذكر المفسرون في تفسير المائدة، والمراد بها ههنا العبد الذي يقول له سيده: لا ولاء لأحد عليك، أو أنت سائبة، يريد بذلك عتقه، وأن لا ولاء لأحد عليه وقد يقول له: قد أعتقتك سائبة، أو أنت حر سائبة،ففى الأوليين يفتقر في عتقه إلى نية، وفي الأخريين يعتق واختلف في الشرط، فالجمهور على كراهته،وشد من قال بإباحته (فتح الباري ١٢:٣٥).(* ١)

باب بطلان التسييب

٥٣٩٤ـ أخرجه الدارمي في "سننه" الفرائض، باب: ميراث السائبة، مكتبة دار المغني الرياض ٢٠٠٤/٤ رقم ٣١٦٧

٥٣٩٥ـ أخرجه الدارمي في "مسنده" الفرائض باب ميراث السائبنه، مكتبة دارالمغني الرياض ٢٠٠٤/٤ رقم ٣١٦٥

(* ١) أورده الحافظ في "فتح الباري" الرائض، باب ميراث السائبة،

قلت: معناه أن إبطال الرق بالإعتاق مفوض إليه فله ذلك، وأما الولاء فأمر لا يقدر على إبطاله كالنسب.

وفي "الهداية": فإن شرط أنه سائبة فالشرط باطل، والولاء لمن أعتق، لأن الشرط مخالف للنص فلا يصح اهـ (١٥٥:٨).(* ٢)

قال الحافظ في "الفتح": وبهذا الحكم (أى ببطلان الشرط، وكون ولائه للمولى) قال الحسن البصري، وابن سيرين، والشافعي، وأخرج عبد الرزاق بسند صحيح عن ابن سيرين: "أن سالما مولى أبي حذيفة الصحابي المشهور أعتقته امرأة من الأنصار سائبة، وقالت له: وال من شئت، فوالى أبا حذيفة، فلما استشهد باليمامة دفع ميراثه للأنصارية أو لابنها"، (* ٣) وأخرج ابن المنذر من طريق بكر بن عبد اللّٰه المزني: "أن عبد اللّٰه بن عمر أتي بمال مولى له مات، فقال: إنا كنا أعتقناه سائبة، فأمر أن يشتري بثمنه رقابا فتعتق". وهذا يحتمل أن يكون فعله على سبيل الوجوب، أو على سبيل الندب، وقد أخذ بظاهره عطاء، فقال: إذا لم يخلف السائبة وارثا دعي الذي أعتقه، فإن قبل ماله، وإلا ابتيعت به رقاب فأعتقت.

وفيه مذهب آخر: أن ولاء للمسلمين يرثونه، ويعقلون عنه، قاله عمر بن عبد العزيز، والزهري، وهو قول مالك، وعن الشعبي ، والنخعي، والكوفيين لا بأس ببيع ولاء السائبة، وهبته، قال ابن المنذر: واتباع ظاهر قوله ﷺ: "الولاء لمن أعتق))(* ٤) أولى اهـ ٣٥:١٢٠).(* ٥)

المكتبة الأشرفية ديوبند ٤٦/١٢ مكتبة دارالريان ٤١/١٢،٤٢ رقم ٦٤٩٦ ف ٦٧٥٣

(* ٢) أورده المرغيناني في "الهداية" المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٤١/٣ مكتبة البشرىٰ كراتشي ٤٠٣/٦

(* ٣) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الولاء، باب ميراث السائبة، النسخة القديمة ٢٨/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥٧/٨ رقم ١٦٠٠١

(* ٤) أخرجه البخاري في "صحيحه" المكاتب، باب إذا قال المكاتب: اشترني النسخة الهندية ٣٤٩/١ رقم ٢٤٩٤ ف ٢٥٦٥

....

قلت: وهو قولنا معشر الحنفية كما في "الهداية"، ولا أدري من هؤلاء الكوفيين الذين أجازوا بيع ولاء السائبة وهبته؟ فقد قال محمد في "الموطأ": أخبرنا مالك أخبرنا عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر: "أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء، وهبته"، (أخرجه أبو حنيفة عن عطاء بن يسار عن ابن عمر، وعند الشيخين، وغيرهما من طريق ابن دينار عن ابن عمر. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح)، قال محمد: "وبهذا نأخذ، لا يجوز بيع الولاء، ولا هبته، وهو قول أبي حنيفة، والعامة من فقهائنا" اهـ (ص٣٢٣)، فلم يخص ولاء سائبة، ولا غيره.(* ٦)

قال المحشي: وبه قال جمهور العلماء سلفا وخلفا، إلا ما روي عن ميمونة: "أنها وهبت ولاء سليمان ابن يسار لا بن عباس". وروى عبد الرزاق عن عطاء جواز أن يأذن السيد لعبده أن يوالي من شاء، (* ٧) وجاء عن عثمان جواز بيع الولاء، وكذا عن عروة وابن عباس، ولعلهم لم يبلغهم الحديث، وقد أنكر ذلك ابن مسعود في زمن عثمان، وقال: "أيبيع أحدكم نسبه؟" كذا في "فتح الباري" وغيره اهـ.(* ٨)

وأخرجه مسلم في "صحيحه" العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق النسخة الهندية ٤٩٤/١ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٥٠٤

(* ٥) "فتح الباري" الفرائض، باب ميراث السائبة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤٧/١٢ مكتبة دارالريان ٤٢/١٢ رقم ٦٤٩٧ ف ٦٧٥٤

(* ٦) أخرجه محمد في "الموطأ" البيوع، باب بيع الولاء، مكتبة زكريا ديوبند ٣٤٥ رقم ٧٩٦ مكتبة الاتحاد ديوبند ٧٢٢ رقم ٧٩٦

وأخرجه البخاري في "صحيحه" العتق، باب بيع الولاء وهبة، النسخة الهندية ٣٤٤/١ رقم ٢٤٦٦ ف٢٥٣٥

وأخرجه مسلم في "صحيحه" العتق، باب النهي عن بيع الولاء وهبة، النسخة الهندية ٤٩٥/١ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٥٠٦

(* ٧) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الولاء، باب إذا أذن لمولاه أن يتولى من شاء، النسخة القديمة ٦/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٣٩/٨ رقم ١٥٩٢١

٥٣٩٦ـ حدثنا أبو نعيم ثنا زكريا عن عامر، قال: "سئل عامر عن المملوك يعتق سائبة لمن ولائه؟ قال: للذي أعتقه"، رواه الدارمي.

قلت: هذه الروايات تدل على بطلان التسبب، وهو مذهب أصحابنا، ومنهم من ذهب إلى صحته، وقد خفي عليه أن الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع، ولا يوهب، لأنه لما لم يصح نقله لم يصح إبطاله كالنسب.

إثبات أصل الولاء، وبيان ما أجمع عليه من أحكامه:

قال العبد الضعيف: والأصل في الولاء قوله تعالى: ﴿فإن لم تعلموا آبائهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾ (* ٩) يعني الأدعياء. وقال النبي ﷺ: ((الولاء لمن أعتق))(متفق عليه). وقال سعيد: ثنا سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، قال: ((نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وهبته)). متفق عليه، وقال النبي ﷺ: ((لعن الله من تولى غير مواليه)). قال الترمذي: حديث حسن صحيح،(* ١٠) وقال:

٥٣٩٦ـ أخرجه الدارمي في "مسنده" الفرائض، باب ميراث السائبة، مكتبة دار المغني الرياض ٢٠٠٣/٤ رقم ٣١٢٢

وأخرجه ابن أبي شيبة في 'المصنف" بلفظ: يسعى العبد، والولاء يكون للذي أعتق، البيوع والأقضية، العبد بين الرجلين يعتقه أحدهما، النسخة القديمة رقم ٢١٨٥٨ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٢٧٦/١١ رقم ٢٢٢٨٥

(* ٨) كذا في "فتح الباري" الفرائض باب إثم من تبرأ من مواليه، المكتبة الأشرفية ٥١/١٢ مكتبة دارالريان ٤٦/١٢رقم ٦٤٩٩ ف ٦٧٥٦

وكذا في "التعليق الممجد" على هامش "الموطأ" لمحمد، البيوع، باب بيع الولاء مكتبة زكريا ديوبند ٣٤٥ مكتبة الاتحاد بتحقيق الشيخ عبدالرزاق الأمروهي ٧٢٢ رقم ٧٩٦

(* ٩) سورة الأحزاب، الآية ٥

(* ١٠) أخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الولاء والهبة عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في من تولى غير مواليه إلخ النسخة الهندية ٣٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢١٢٧

....

((مولى القوم منهم)) (* ١١) حديث صحيح، وروى الخلال بإسناده عن إسماعيل بن أبي خالد عن عبد الله بن أبي أوفى، قال: قال لي النبي ﷺ: ((الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع، ولا يوهب))،(* ١٢) وأجمع أهل العلم على أن من أعتق عبدا، أو عتق عليه، ولم يعتقه سائبة أن له عليه الولاء.

والأصل في هذا قول النبي ﷺ: ((الولاء لمن أعتق)). وأجمعوا أيضا على أن السيد يرث عتيقه إذا مات جميع ماله إذا اتفق ديناهما، ولم يخل وارثا سواه، وذلك لقول النبي ﷺ: ((الولاء لحمة كلحمة النسب)) (* ١٣) والنسب يورث به ولا يورث، كذلك الولاء. وروى سعيد عن عبد الرحمن ابن زياد ثنا شعبة عن الحكم عن عبد الله بن شداد، قال: "كانت لبنت حمزة مولى أعتقه فمات، وترك ابنته ومولاته، فأعطى النبي ﷺ ابنته النصف، وأعطى مولاته بنت حمزة النصف"، (* ١٤) قال: وثنا خالد بن عبد الله عن يونس عن الحسن، قال: قال رسول الله ﷺ: ((الميراث للعصبة فإن لم يكن عصبته فللمولى)) (* ١٥).(مرسل صحيح، وخالد هو الطحان

(* ١١) أخرجه الطبراني في "الكبير" باب العين، سماك الحنفي عن ابن عباس، مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٥٢/١٢ رقم ١٢٨٧٩

(* ١٢) أورده ابن التركماني في "الجوهر النقي" على هامش "الكبرى" للبيهقي، والولاء، باب من أعتق مملوكا له، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٢٩٤/١٠

(* ١٣) أخرجه الطبراني في "الأوسط" باب الألف من اسمه أحمد، مكتبة دارالفكر عمان ٣٦٢/١ رقم ١٣١٨

وأخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: صحيح، وقال الذهبي: بالد بواس هذا صحيح الإسناد ولم يخرجاه الفرائض، مكتبة نزار مصطفى ٢٨٤٤/٨ رقم ٧٩٩٠،٧٩٩١

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الولاء، باب من أعتق مملوكا له، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٧٤/١٥ رقم ٢٢٠٤٧

(* ١٤) أخرجه سعيد بن منصور في "سننه" الفرائض، باب ميراث المولى مع الورثة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٣/١ رقم ١٧٤

٥٣٩٧ـ وعن هزيل بن شرحبيل، قال: جاء رجل إلى عبد الله فقال: إني أعتقت عبدا لي، وجعلته سائبة. فمات، وترك مالا، ولم يدع وارثا، فقال عبد الله: "إن أهل الإسلام لا يسيبون، وإنما كان أهل الجاهلية يسيبون، وأنت ولي نعمته، ولك الميراث، وإن تأثمت وتحرجت في شيء فنحن نقبله، ونجعله في بيت المال"، رواه البرقاني على شرط الصحيح، وللبخاري عنه: "إن أهل الإسلام لا يسيبون، وإن أهل الجاهلية كانوا يسيبون"، أخرجه في "المنتقى"، قلت: فيه دليل على بطلان التسييب.

من رجال الجماعة ثقة). وعنه أن رجلا أعتق عبدا فقال للنبي ﷺ: ((ما ترى في ماله؟)) قال: ((إن مات ولم يدع وارثا فهو لك)) (سيأتي سنده).(* ١٦)

ويقدم المولى في الميراث على الرد، وعلى ذوي الأرحام في قول جمهور العلماء من الصحابة، والتابعين، ومن بعدهم، وعن عمر وعلي يقدم الرد على المولى، وعنهما وابن مسعود تقديم ذوي الأرحام على المولى، ولعلهم يحتجون بقول الله تعالى: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) (* ١٧) ولنا حديث عبد الله بن شداد، وحديث الحسن، ولأنه عصبة يعقل عن مولاه فيقدم على الرد وذوي

(* ١٥) أخرجه سعيد بن منصور في "سننه" ولاية العصبة، باب النهي عن بيع الولاء وهبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٥/١ رقم ٢٨١

٥٣٩٧ـ أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الولاء، باب من أعتق عبدا له سائبة، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٧٦/١٥ رقم ٢٢٠٨٧

وأخرجه البخاري في "صحيحه" مختصرا" الفرائض، باب ميراث السائبة، النسخة الهندية ٩٩٩/٢ رقم ٦٤٩٦ ف ٦٧٥٣

وأورده ابن تيمية الحراني في "المنتقى" من أخبار المصطفى ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب النهي عن بيع الولاء وهبته إلخ مكتبة دار ابن الجوزي ـ ٤٦٩/٢ رقم ٣٣٣٧ ف ٣٣٣٨

(* ١٦) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الفرائض، أبواب المواريث، باب الميراث بالولاء، مكتبة دارالفكر بيروت ٣٠٧/٩ رقم ١٢٦٣٩

(* ١٧) سورة الأحزاب الآية ٦

....

الرحم كابن العم، كذا في "المغني" لابن قدامة (٧:٢٤)، (*١٨) وأولوا الأرحام أولى من المؤمنين والمهاجرين، كما نص الكتاب، لا من العصبات، والمولى عصبة، كما مر وسيأتي.

قال الموفق: فإن كان للمعتق عصبة من نسبه، أو ذوو فرض تستغرق فروضهم المال فلا شيء للمولى، لا نعلم في هذا خلافا، لما تقدم من الحديث، ولقول النبي ﷺ: ((ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر)) (متفق عليه).(*١٩)

والعصبة من القرابة أولى من ذي الولاء، لأنه مشبه بالقرابة، والمشبه به أقوى من المشبه، ولأن النسب أقوى من الولاء، بدليل أنه يتعلق به التحريم، والنفقة، وسقوط القصاص، ورد الشهادة، ولا يتعلق ذلك بالولاء اهـ.

(*١٨) كذا في "المغني" لابن قدامة، الولاء، فصل: يقدم المولىٰ في الميراث على الرد ذوي الأرحام، مكتبة القاهرة ٤٠٩/٦ رقم ٤٩٩٤ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢١٦/٩ تحت رقم المسألة ١٠٥٠

(*١٩) أخرجه البخاري في "صحيحه" الفرائض، باب ابني عم، أحدهما أخ الأم إلخ النسخة الهندية ٩٩٩/٢ رقم ٦٤٨٩ ف ٦٧٤٦

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الفرائض، باب : ألحقوا الفرائض بأهلها إلخ النسخة الهندية ٣٤/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٦١٥

وأخرجه أبوداؤد في "سننه" الفرائض، باب في ميراث العصبة، النسخة الهندية ٤٠١/٢، مكتبة دارالسلام رقم ٢٨٩٨

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن، أبواب الفرائض عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب في ميراث العصبة، النسخة الهندية ٣٠/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٠٩٨

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الفرائض، باب ميراث العصبة، النسخة الهندية ١٩٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٧٤٠

وأخرجه الدارمي في "مسنده" الفرائض، باب العصبة، مكتبة دارالمغني الرياض ١٩٥١ رقم ٣٠٣٠

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند آل العباس، مسند عبدالله بن العباس ٢٩٢/١ رقم ٢٦٥٧

باب أن الولاء لحمة كلحمة النسب

٥٣٩٨ـ حدثني موسى بن سهل الرملي ثنا محمد بن عيسى يعني الطباع ثنا عشير بن القاسم عن إسماعيل بن أبي خالد عن عبد الله ابن أبي أوفى: قال: قال رسول الله ﷺ: ((الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع، ولا يوهب))، رواه ابن جرير في "تهذيب الآثار"، ورجاله ثقات، قاله في "الجوهر النقي".

باب أن الولاء لحمة كلحمة النسب

ذكر الاختلاف في ولاء السائبة، وترجيح قول الجمهور:

قال الموفق في ولاء السائبة: إنه للمعتق. هذا قول النخعي والشعبي وابن سيرين وراشد بن سعد وضمرة بن حبيب والشافعي وأهل العراق لقوله عليه السلام: ((الولاء لمن أعتق)). (* ١) وجعله لحمة كلحمة النسب. فكما لا يزول نسب إنسان،

باب أن الولاء لحمة كلحمة النسب

٥٣٩٨ـ أورده ابن التركماني في "الجوهر النقي" على هامش "الكبرىٰ" للبيهقي الولاء، باب من أعتق مملوكاله، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد الهند ٢٩٤/١٠

وله شاهد من حديث ابن عمر أخرجه الطبراني في "الأوسط" باب الألف، من اسمه أحمد، مكتبة دارالفكر عمان ٣٦٢/١ رقم ١٣١٨

وأخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: صحيح، وقال الذهبي: بالدبوس هذا صحيح الإسناد ولم يخرجها، الفرائض، مكتبة نزار مصطفى ٢٨٤٤/٨ رقم ٧٩٩٠، ٧٩٩١

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الولاء، باب من أعتق مملوكاً له، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٧٤/١٥ رقم ٢٢٠٤٧،٢٢٠٤٨

وأخرجه الشافعي في "الأم" كتاب الولاء والحلف، مكتبة بيت الأفكار الرياض ٧٢٨ رقم ١٤٢٤

وأخرجه ابن حبان في "صحيحه" البيوع، باب البيع المنهي عنه، ذكر العلة التي من أجلها نهى عن بيع الولاء، وعن هبته، مكتبة دارالفكر بيروت ١٦١/٥ رقم ٤٩٥٧

قـلت: رواه محمد بن الحسن في "كتاب الولاء" له عن أبي يوسف عن عبيـد الـلّـه ابـن عـمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، بهذا اللفظ. فقال أبو بـكـر الـنيسـابـوري: هذا خطأ لأن الثقات رواه عن عبد الله بن دينار بغير هذا الـلـفـظ، وهـذا الـلفظ إنما هو رواية الحسن المرسلة، وحديث ابن جرير يرد عـلـى أبـي بـكـر قـوله، وكذا يرد على البيهقي، حيث قال عقيب حديث أبي يوسف:"يروى بأسانيد أخر كلها ضعيفة".

ولا ولـد عـن فـراش بشـرط لا يزول ولاء عن معتق. ولذلك لما أراد أهل بريرة اشتراط تحويل الولاء المعتق رده النبي ﷺ، وقال: ((إنما الولاء لمن أعتق))، دل ذلك على أن مثـل هـذا الاشتـراط لا يفيد شيئا، ولا يزيل الولاء عن المعتق. ثم ذكر حديث هزيل بن شرحبيل عن عبد الله بن مسعود،(* ٢) كما مر في المتن، وعزاه إلى مسلم. قال:

وأورده الـحافظ في "التلخيص الحبير" العتق، باب الولاء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥١١/٤ رقم ٢١٥١

وأخرجه الطبراني في "الأوسط" من اسمه أحمد، مكتبة دارالفكر عمان ٣٦٢/١ رقم ١٣١٨

وأورده الـخـوار زمـي فـي "جـامـع الـمسـانيـد" الباب الثامن والعشرون في الولاء، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٧٣/٢

(* ١) أخـرجـه البـخـاري فـي "صـحيـحـه" المكاتب، باب إذا قال المكاتب: اشترني، النسخة الهندية ٣٤٩/١ رقم ٢٤٩٤ ف ٢٥٦٥

وأخـرجه مسلم في "صحيحه" العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، النسخة الهندية ٤٩٤/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٥٠٤

(* ٢) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الولاء، باب من أعتق عبداً له سائبة، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٨٦/١٥ رقم ٢٢٠٨٧

وأخـرجه البخاري في "صحيحه" مختصراً، الفرائض، باب ميراث السائبة، النسخة الهندية ٩٩٩/٢ رقم ٦٤٩٦ ف ٦٧٥٣

وأورده ابـن تيمية الحراني في "المنتقى" باب النهي عن بيع الولاء وهبته إلخ مكتبة دار ابن الجوزي ٤٦٩/٢ رقم ٣٣٣٧، ٣٣٣٨

وقال سعيد: ثنا هشيم ثنا بشر عن عطاء: "أن طارق بن المرقع أعتق سوائب فماتوا، فكتب إلى عمر رضي الله عنه، فكتب عمر أن ادفع مال الرجل إلى مولاه. فإن قبله، وإلا فاشتر به رقابا فأعتقهم عنه". وقال: ثنا هشيم عن منصور أن عمر وابن مسعود قالا في ميراث السائبة: "هو للذي أعتقه"، وهذا القول أصح في الأثر والنظر.(* ٣)

وفي المواضع التي جعل الصحابة ميراثه لبيت المال، أو في مثله كان لتبرع المعتق وتورعه عن ميراثه. كفعل ابن عمر في ميراث معتقه، وفعل عمر وابن مسعود في ميراث الذي تورع سيده عن أخذ ماله، قال: ولعل أحمد ذهب إلى شراء الرقاب استحبابا لفعل ابن عمر، والولاء للمعتق اهـ ملخصا (٧:٢٠٥و٢٤٦).(* ٤)

الحديث المسلسل بالأئمة:

قال العبد الضعيف: وهذا الحديث رواه ابن المظفر من طريق علي بن سليمان الأخميمي عن الإمام محمد بن إدريس الشافعي عن الإمام محمد بن الحسن عن الإمام أبي يوسف عن الإمام أبي حنيفة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: ((الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب))، وهو مسلسل بالأئمة كما تراه، ومثله نادر الوجود وقد أورده السيوطي في جزء له سماه ((المفانيد في مسلسل الأسانيد))، ورواه ابن خسرو من طريق ابن المظفر، وأخرجه الدارقطني عن محمد بن أحمد بن عمرو بن عبد الخالق عن أحمد بن محمد بن الحجاج عن علي ابن سليمان الأخميمي، ومن طريقه رواه ابن عبد الباقي، وأخرجه الحاكم من طريق الشافعي هكذا، وقال: "صحيح الإسناد"، وقال الدارقطني في "العلل": "لا يصح

(* ٣) أورده الموفق في "المغني" الولاء، مسأله من أعتق سائبة إلخ مكتبة القاهرة ٤١٣/٦ رقم ٥٠٠

(* ٤) أخرجهما سعيد بن منصور في "سننه" باب ميراث السائبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٣/١ رقم ٢٢٣

الـروايات التي أشار إليها البيهقي ههنا ما رواه الدارقطني من طريق يزيد بـن هارون عن هشام بن حسان عن الحسن عن النبي ﷺ، وضعفها من جهة الإرسال، وههنا ما رواه البيهقي من طريق ضمرة(* ٧) عن سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، قال الطبراني: "تفرد ضمرة" يعني باللفظ المذكور.

ذكر أبي حنيفة فيه".(* ٥)

الرد على قول النيسابوري: إن رفع حديث الولاء لحمة كلحمة النسب خطأ وعلى قول البيهقي: روي من أوجه كلها ضعيفة معللة:

وأما قول النيسابوري: إن هذا خطأ أي رفـع الحديث بهذا اللفظ لأن الثقات لم يـرووه هـكذا، وإنما رواه الحسن مرسلا، وقول البيهقي: روي مـن أوجه كلها ضعيفة مـعـللة. فالجواب عنه أن الحديث المذكور بهذا الفظ ثابت، روي مرسلا، ومرفوعا، أمـا الـمـرسـل، فـأخرجه الدارقطني من طريق يزيد بن هارون عن هشام بن حسان عن الحسن عن رسول الله ﷺ.

وأمـا الـمـرفوع فمن حديث ابن عمر، كما ذكره البيهقي من طريق أبي يوسف عـن عبـد الله ابن دينار، وصححه الحاكم وابن حبان في "صحيحه"(* ٦) من طريقه لـكـن عـن عبيـد الـلّـه بن عمر عن عبد الله بن دينار، هكذا رواه محمد بن الحسن في كتـاب الـولاء لـه عن أبي يوسف وتابعه بشر بن الوليد ولم يذكر الشافعي عبيد الله بن عمر واعتذر عنه البيهقي أنه كان حدث به من حفظه فنسي، وممن روى هذا الحديث عن عبد الله بن دينار سفيان الثوري رواه عنه ضمرة، أخرجه الطبراني.

(* ٥) كذا في "علل الدار قطني" مكتبة دار طيبة الرياض ٦٣/١٣

(* ٦) أخـرجـه البيهـقـي في "الكبرىٰ" الولاء، باب من أعتق مملوكا له، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٧٤/١٥ رقم ٢٢٠٤٧

وأخـرجـه الـحاكم في "المستدرك" وقال: صحيح، الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الرياض ٢٨٤٤/٨ رقم ٧٩٩٠

وقال البيهقي: رواه محمد بن إبراهيم بن يوسف الفريابي عن ضمرة على الصواب، كرواية الجماعة"، فالخطأ فيه ممن دونه، ومنها ما رواه يحيى بن سليم عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر، رواه الترمذي.

توثيق ضمرة بن ربيعة:

وقال: "تفرد به ضمرة"، وقال البيهقي: "قد وهم راويه"، قلت: ضمرة بن ربيعة فقيه أهل فلسطين في زمانه، لم يكن بالشام رجل يشبهه، قاله ابن حنبل، وقال ابن سعد: "كان ثقة مأمونا لم يكن هناك أفضل منه"، (* ٨) والحديث إذا انفرد به مثل هذا لا يضره انفراده، ولا يوجب ذلك علة فيه، لأنه من الثقات المأمونين، فلا أدري من أين وهم في هذا الحديث راويه؟ ورواية إبراهيم بن محمد ابن يوسف الفريابي عنه الثوري بلفظ "نهى عن بيع الولاء وهبته"، (* ٩) ورواية أبي عمير عيسى بن محمد عنه عن الثوري مضموما مع حديث من ملك ذا رحم لا تقتضي توهين شيء منها، فقد أخرج النسائي عن عيسى هذا حديث من ملك ذا رحم فقط، (* ١٠) ولم يضم إليه حديث الولاء، وذكر الدارقطني: أن محمد بن إسماعيل الفارسي روى عن الثوري عن عبد الله بن دينار بلفظ ((لا يباع الولاء ولا يوهب ولا يورث))، (* ١١) وتابعه عليه عبد العزيز بن مسلم، رواه أيوب بن سليمان، ذكره الدار قطني "العلل".

وأخرجه ابن حبان في "صحيحه" البيوع، باب البيع المنهي عنه، ذكر العلة التي من أجلها نهي عن بيع الولاء وعن هبة، مكتبة دارالفكر بيروت ١٦١/٥ رقم ٤٩٥٧

(* ٧) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الولاء، باب من أعتق مملوكا له، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٧٥/١٥ رقم ٢٢٠٥٠

(* ٨) كذا في "تهذيب التهذيب" للحافظ، حرف الضاد، مكتبة دارالفكر بيروت ٨٩/٤ رقم ٣٠٦٨

(* ٩) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الولاء، باب من أعتق مملوكا، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٧٥/١٥ رقم ٢٢٠٥٠

(* ١٠) أخرجه النسائي في "الكبرىٰ" العتق، من ملك ذار حم محرم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٣/٣ رقم ٤٨٩٧

....

وممن روى هذا الحديث عن ابن عمر مرفوعا نافع مولاه، رواه عنه إسماعيل بن أمية، أخرجه الطبراني في "الأوسط"،(* ١٢) والبيهقي من طريق محمد بن زياد عن يحيى بن سليم عنه، (* ١٣) وقولنا: محمد بن زياد هو الصواب، كما في نسخ "الأوسط"، ووقع في "السنن" بدله أبو حسان الزيادي،(* ١٤) وهو خطأ، نبه عليه الحافظ ابن عساكر، وقال: هو محمد بن زياد بن عبيد الله الزيادي البصري شيخ ابن خزيمة، وليس هو بأبي حسان الحسن بن عثمان الزيادي، والله أعلم.

قال البيهقي: كان يحيى بن سليم سيء الحفظ كثير الخطأ، قلت: تابعه على هذه الرواية محمد بن مسلم الطائفي، كذلك أخرجه الحاكم في "المستدرك" من حديثه.(* ١٥)

وقال الدارقطني في "العلل": وهم فيه ابن زياد، ورواه يعقوب بن كاسب عن يحيى بن سليم عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار.(* ١٦) قلت: وهذا لا يكون سببا لتوهم محمد ابن زياد، لاحتمال أن يكون ليحيى بن سليم فيه شيخان سمع من كل واحد منهما.

(* ١١) أورده الدار قطني في "علله" مكتبة دار طيبة الرياض ٦٣/١٣

(* ١٢) أخرجه الطبراني في "الأوسط" من اسمه أحمد، مكتبة دار الفكر عمان ٣٦٢/١ رقم ١٣١٨

(* ١٣) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الولاء، باب من أعتق مملوكا له، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٧٥/١٥ رقم ٢٢٠٥١

(* ١٤) كذا في "السنن الكبرىٰ" للبيهقي، الولاء، باب من أعتق مملوكا له، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٧٦/٥ رقم ٢٢٠٥٢

(* ١٥) أخرجه الحاكم في "المستدرك" وسكت عنه الذهبي، الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الرياض ٢٨٤٤/٨ رقم ٧٩٩١ النسخة القديمة ٣٤١/٤، ٣٤٢

وقال: "أخطأ فيه يحيى بن سليم، وإنما رواه عبيد الله عن عبد الله بن دينار"، ومنها ما رواه الحاكم من طريق محمد بن مسلم الطائفي عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر، وضعفه البيهقي من جهة الطائفي؛ لأن فيه مقالا، ومنها ما رواه البيهقي من طريق يحيى بن سليم عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر، وقال: "كان يحيى بن سليم كثير الخطأسيء الحفظ"، لخصته من "التلخيص الحبير" وغيره.

وممن روى هذا الحديث مرفوعا أبو هريرة رضي الله عنه لكن بلفظ ((لا يباع الولاء ولا يوهب ولا يورث))،(* ١٧) أورده ابن عدي في ترجمة يحيى بن أبي أنيسة، وهو متروك.

وممن روى هذا الحديث مرفوعا عبد الله ابن أبي أوفى الأسلمي رضي الله عنه، أخرجه ابن جرير الطبري في "تهذيب الآثار" بسند لا غبار عليه، كما تقدم أول الباب.

وممن روى هذا الحديث مرفوعا علي رضي الله عنه ذكر البيهقي آخر الباب في السنن،(* ١٨) (ولم يعله بشيء هو، ولا ابن التركماني).

فظهر بمجموع ما ذكرنا أن قول النيسابوري: "إنما روي مرسلا"، وقول البيهقي: "رو ي من طرق أخرى كلها ضعيفة" (* ١٩)غير مقبول، وقد أشار إليه الحافظ في ""التلخيص الحبير"،(* ٢٠) فقال: ورواه أبو جعفر الطبري في "تهذيبه"،

(* ١٦) أورده الدار قطني في "علله" مكتبة دار طيبة الرياض ٦٣/١٣

(* ١٧) أخرجه ابن عدي في "الكامل في الضعفاء" يحيىٰ بن أبي أنيسة مكتبة دارالكتب العلمية بيروت، لبنان ٨/٩ تحت رقم ٢٠٩٦

(* ١٨) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الولاء، آخر باب من أعتق مملوكاً له، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٧٧/١٥ رقم ٢٢٠٦١

(* ١٩) كذا في "الكبرىٰ" للبيهقي، الولاء، باب من أعتق مملوكاً له، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٧٥/١٥ تحت رقم ٢٢٠٤٩

(* ٢٠) كذا في "التلخيص الحبير" العتق، باب الولاء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥١١/٤ رقم ٢١٥١

....

وأبو نعيم في معرفة الصحابة"، والطبراني في "الكبير" من حديث عبد اللّٰه بن أبي أوفى وظاهر إسناده الصحة، وهو يعكر على البيهقي حيث قال عقب حديث أبي يوسف: "يروى بأسانيد أخر كلها ضعيفة" اهـ ملخصا من "عقود الجواهر المنيفة" (٢:٧٦و٧٧).(* ٢١)

بيان ما تفرع على قوله ﷺ: ((الولاء لحمة كلحمة النسب)) من الأحكام:

واستدل صاحب "الهداية" بقوله ﷺ: ((الولاء لحمة كلحمة النسب)) على أن الأب يجر ولاء ابنه إلى مواليه، لأن الولاء بمنزلة النسب، والنسب إلى الآباء، فكذلك الولاء،(* ٢٢) وسيأتي تحقيق المسألة فيما بعد، واستدل به داؤد الظاهري على عكسه، فقال: إن الولاء لا ينجر عن موالى الأم إلى موالى الأب، لأن الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا يزول عمن ثبت له، فكذلك الولاء، كذا في "المغنى" (٧:٢٥٤).(* ٢٣)

والجواب أن هذا إذا كان ثبوت النسب لا عن ضرورة، وإذا كان عن ضرورة جاز انتقاله، كولد الملاعنة ينسب إلى قوم الأم ضرورة، فإذا أكذب الملاعن نفسه ينسب إليه، فكذلك النسبة إلى موالي الأم كان لعدم أهلية الأب ضرورة، فإذا صار أهلا عاد الولاء إليه، لأن النسب إلى الآباء في الأصل، لا إلى الأمهات، والولاء شعبة من النسب، فاعلم ذلك، واللّٰه يتولى هداك، إن بعض الأحباب إنما تعرض لإثبات الحديث فقط، ولم يتعرض لفقهه، وذلك خارج من موضوع الكتاب.

(* ٢١) كذا في "عقود الجواهر المنيفة" باب الولاء، بيان الخبر الدال على أن الولاء لايباع ولا يوهب، مكتبة الجامعة الأشرفية مبارك فور، الهند ٣٨٦/٢، ٣٨٧

(* ٢٢) "الهداية" الولاء، المكتبة الأشرفية ٣٤٢/٣ مكتبة البشرىٰ كراتشي ٤٠٥/٦

(* ٢٣) أورده الموفق في "المغني" الولاء، مسألة أعتق أمته فتزوجت إلخ مكتبة القاهرة ٤١٨/٦ رقم ٥٠١٣ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٢٩/٩ رقم المسألة ١٠٥٩

قلت: الرواية بالمعنى كانت متعارفة في السلف، فلا يصح ردها باختلاف الألفاظ مع اتحاد المعنى، لاسيما إذا كان رسول الله ﷺ يؤد ي المعنى الواحد بعنوانات مختلفة، لاسيما إذا تتابع الرواة على بعض الألفاظ كتتابعهم على البعض الآخر، مثل ما نحن فيه، فإنه لم يتفرده به أبو يوسف

لا يجوز بيع الولاء ولا هبته:

ومن فقه الحديث أيضا أن لا يصح بيع الولاء، ولا هبته، ولا أن يأذن لمولاء فيوالى من شاء، رو ي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم، وبه قال سعيد بن المسيب وطاؤس وأياس بن معاوية والزهري وأبو حنيفة ومالك والشافعي وأصحابهم، وكره جابر بن عبد الله بيع الولاء. قال سعيد: حدثنا جرير عن مغيرة عن إبراهيم، قال: قال عبد الله: "إنما الولاء كالنسب، أفيبيع الرجل نسبه؟" (سند صحيح، فإن مراسيل إبراهيم فوق مسانيده، لا سيما عن عبد الله). وقال: حدثنا سفيان عن عمرو ابن دينار: "أن ميمونة وهبت ولاء سليمان بن يسار لابن عباس وكان مكاتبا"(* ٢٤)

وروي: "أن ميمونة وهبت ولاء مواليها للعباس، وولائهم اليوم لهم"،(* ٢٥) و"أن عروة ابتاع ولاء طهمان لورثة مصعب بن الزبير"، وقال ابن جريج: "قلت: لعطاء: أذنت لمولا ي أن يوالي من شاء فيجوز؟(* ٢٦) قال: نعم"، ولنا (حديث ابن عمر) ((أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء وهبته)).(* ٢٧)

(* ٢٤) أخرجها سعيد بن منصور في "سننه" باب النهي عن بيع الولاء وهبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٥/١ رقم ٢٧٨ ٢٨٠

(* ٢٥) كذا في "المعتصر من المختصر من مشكل الآثار" في هبة الولاء، مكتبة عالم الكتب بيروت ١٠٥/٢

(* ٢٦) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الولاء، باب إذا أذن لمولاه أن يتولى من شاء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٣٩/٨ رقم ١٥٩٢١ النسخة القديمة ٦/٩

(* ٢٧) أخرجه البخاري في "صحيحه" العتق، باب بيع الولاء وهبة، النسخة الهندية ٣٤٤/١ رقم ٢٤٦٦ ف ٢٥٣٥

عـن ابـن عـمـر، بـل رواه عبد اللّٰه ابن أبي أوفى، ورواه الحسن مرسلا، ورواه سـفيـان عـن عبد اللّٰه بن دينار، ورواه بن سليم عن إسماعيل ابن أمية عن نافع عـن ابن عمر، وتابعه عليه محمد بن مسلم الطائغ، ورواه يحيى بن سليم أيضاً عـن عبيـد الـلّٰـه بـن عـمـر وإن أخطأ في قوله: "عن نافع"، مكان"عبد اللّٰه بن دينار"، فاعرف ذلك، ولا تعجل برد ما رواه الأئمة بمجرد التوهم، واللّٰه أعلم.

حديث مشهور:

اشتهـر هـذا الـحـديث عن عبد اللّٰه بن دينار، أخرجه الشيخان، وغيرهما، وقال مسـلـم: "الـناس عيال عليه في هذا الحديث"، وقد اعتنى أبو نعيم بجمع طرقه عن عبد الـلّٰـه بـن ديـنار، فأورده عن خمسة وثلاثين نفسا ممن حديث به عن عبد اللّٰه بن دينار، كـذا في "فتح الباري" (١٢:٣٧)،(* ٢٨) وقـال: ((الـولاء لحمة كلحمة النسب))، وقال ((لعن اللّٰه من تولى غير مواليه)).(* ٢٩) ولأنه معنى يورث به، فلا ينتقل كالقرابة،

وأخـرجـه مسـلـم فـي "صـحيحه" العتق، باب النهي عن بيع الولاء، وهبة، النسخة الهندية ٤٩٥/١ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٥٠٦

وأخـرجه أبوداؤد في "سننه" الفرائض، باب في بيع الولاء، النسخة الهندية ٤٠٥/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٩١٩

وأخـرجـه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب البيوع عن رسول الـلّٰـه ـ صلى اللّٰه عليه وسلم ـ باب ماجاء في كراهية بيع الولاء إلخ النسخة الهندية ٢٣٣/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٢٣٦

وأخـرجـه ابـن مـاجـه فـي "سننه" الفرائض، باب النهي عن بيع الولاء إلخ النسخة الهندية ١٩٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٧٤٧

وأخـرجـه الـنسـائـي فـي "الـصـغـرىٰ" البيوع، بيع الولاء، النسخة الهندية ٢٠٠/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٤٦٦١

(* ٢٨) أورده الـحـافـظ فـي "فتح الباري" الفرائض، باب إثم من تبرأ من مواليه، مكتبة دارالريان ٤٤/١٢ المكتبة الأشرفية ٥٠/١٢ رقم ٦٤٩٨ ف ٦٧٥٥

(* ٢٩) أخـرجـه الـتـرمـذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الولاء

....

وفعل هؤلاء شاذ يخالف قول الجمهور، وترده السنة، فلا يعول عليه، كذا في "المغني" (٧:٢٤٤) لابن قدامة.(* ٣٠)

وقال الحافظ في "الفتح" في حديث علي: (ومن والى قوما بغير إذن مواليه فعله لعنة الله والملائكة والناس أجمعين)). (* ٣١) وقوله فيه: ((بغير إذن مواليه)). التعبير بالإذن ليس لتقييد الحكم بعدم الإذان وقصره عليه، وإنما ورد الكلام بذلك على أنه الغالب انتهى.(* ٣٢)

(قلت: وهذا خلاف مذهبه في الاحتجاج بالمفهوم)، قال: وقد شذ عطاء بن أبي رباح بالأخذ بمفهوم هذا الحديث، فقال فيما أخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج عنه: "إن أذن الرجل لمولاه أن يوالي من شاء جاز"،(* ٣٣) واستدل بهذا الحديث،

والهبة عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في من تولى غير مواليه إلخ النسخة الهندية ٣٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢١٢٧

(* ٣٠) كذا في "المغني" لابن قدامة، الولاء، فصل: بيع الولاء وهبته، مكتبة القاهرة ٤١٢/٦ رقم ٤٩٩٨ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢١٩/٩، ٢٢٠ تحت رقم المسألة ١٠٥٠

(* ٣١) أخرجه البخاري في "صحيحه" الفرائض، باب أثم من تبرأ من مواليه، النسخة الهندية ١٠٠٠/٢ رقم ٦٤٩٨ ف٦٧٥٥

وأخرجه مسلم في "صحيحه" العتق، باب تحريم تولى العتيق إلخ النسخة الهندية ٤٩٥/١ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٣٧٠

وأخرجه أبوداؤد في "سننه" المناسك، باب في تحريم المدينة، النسخة الهندية ٢٧٨/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢٠٣٤

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الولاء والهبة عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب من تولى غير مواليه، النسخة الهندية ٣٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢١٢٧

(* ٣٢) أورده الحافظ في "فتح الباري" الفرائض، باب إثم من تبرأ من مواليه، المكتبة الأشرفية ٤٩/١٢ مكتبة دارالريان القاهرة ٤٣/١٢ رقم ٦٤٩٨ ف ٦٧٥٥

قال ابن بطال: وجماعة الفقهاء على خلاف ما قال عطاء. قال: ويحمل حديث علي على أنه جرى على الغالب، مثل قوله تعالى: (ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق)(* ٣٤) وقد أجمعوا على أن قتل الولد حرام سواء خشي الإملاق، أو لا، وهو منسوخ بحديث النهي عن بيع الولاء وهبته. (قلت: لا يجوز القول بالنسخ بالاحتمال ما لم يثبت تقدم أحدهما على الآخر بالتاريخ، والأولى ما قاله علماء نا: إن حديث علي محمول على ولاء الموالاة، دون ولاء العتاقة، بدليل ما سنذكره في بابه، إن شاء اللّٰه تعالى).

قال الحافظ: وقد سبق عطاء إلى القول بذلك عثمان، فروى ابن المنذر: "أن عثمان اختصموا إليه في نحو ذلك، فقال للعتيق: وال من شئت". (* ٣٥) (قلت: لعله فعل ذلك لاستواء حجج الخصوم عنده، فلم يقض بالولاء لأحد منهم، بل خير العتيق في أن يوالي من شاء، وهذا ليس مما نحن فيه)، "وأن ميمونة وهبت ولاء مواليها للعباس وولده"، والحديث الصحيح مقدم على جميع ذلك، فلعله لم يبلغ هؤلاء أو بلغهم وتأولوه، وانعقد الإجماع على خلاف قولهم اهـ (٣٧:١٢).(* ٣٦)

قلت: ويعكر عليه ما أخرجه البزار والطبراني كما في "فتح الباري" أيضا من طريق سليمان بن علي بن اللّٰه ابن عباس عن أبيه عن جده رفعه ((الولاء ليس بمنتقل، ولا متحول))، (* ٣٧) وفي سنده: المغيرة بن جميل، وهو مجهول، نعم،

(* ٣٣) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الولاء، باب إذا أذن لمولاه إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٣٩/٨ رقم ١٥٩٢١ النسخة القديمة ٦/٩

(* ٣٤) سورة الإسراء، الآية ٣١

(* ٣٥) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، من رخص في هبة الولاء، النسخة القديمة رقم ٢٠٤٧٧ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ٥٥٩/١٠ رقم ٢٠٨٥١

(* ٣٦) أورده الحافظ في "فتح الباري" الفرائض، باب إثم من تبرأ من مواليه المكتبة الأشرفية ديوبند ٤٩/١٢ مكتبة دار الريان القاهرة ٤٤/١٢ رقم ٦٤٩٨ ف ٦٧٥٥

عن ابن عباس من قوله: ((الولاء لمن أعتق لا يجوز بيعه ولا هبته))، (مفاده صحة ذلك عن ابن عباس من قوله. فكيف يصح ما روي عن ميمونة أنها وهبت ولاء سليمان بن يسار له؟ اللهم إلا أن يحمل هبة ولائه على هبة مالها عليه من بدل الكتابة، أو هبة ميراثه، دون نسبة الولاء).

وقال ابن بطال وغيره: جاء عن عثمان جواز بيع الولاء، كذا عن عروة. وجاء عن ميمونة جواز هبة الولاء، وكذا عن ابن عباس، قال الحافظ: قد أنكر ذلك ابن مسعود في زمن عثمان. فأخرج عبد الرزاق عنه أنه كان يقول: ((أيبيع أحدكم نسبه؟)) ومن طريق علي ((الولاء شعبة من النسب))، (* ٣٨) ومن طريق جابر ((أنه أنكر بيع الولاء وهبته)). ومن طريق عطاء ((أن ابن عمر كان ينكره))، ومن طريق عطاء عن ابن عباس ((لا يجوز))، وسنده صحيح، ومن ثم فصلوا في النقل عن ابن عباس بين البيع والهبة اهـ (٣٨:١٢). (* ٣٩)

لا ينتقل الولاء عن المعتق:

ومن فقه الحديث أن لا ينتقل الولاء عن المعتق بموته، ولا يرثه ورثته،

(* ٣٧) أخرجه البزار في "مسنده" مسند ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ٤٠٥/١١ رقم ٥٢٤٥

وأخرجه الطبراني في "الكبير" باب العين، علي بن عبدالله بن عباس عن أبيه، مكتبة دار إحياء التراث العربي ٢٨٨/١٠ رقم ١٠٦٨٤

(* ٣٨) أخرجهما عبدالرزاق في "المصنف" الولاء، باب بيع الولاء وهبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣٧/٨، ٣٣٨ رقم ١٥٩١٠، ١٥٩١١، ١٥٩١٢، ١٥٩١٤، ١٥٩١٩ النسخة القديمة ٤/٩، ٥

(* ٣٩) أورده الحافظ في "فتح الباري" الفرائض، آخر باب إثم من تبرأ من مواليه، المكتبة الأشرفية ٥١/١٢ مكتبة دارالريان ٤٥/١٢ رقم ٦٤٩٩ ف ٦٧٥٦

....

وإنما يرثون المال به مع بقائه للمعتق، هذا قول الجمهور، وروي نحو ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عمر وأبي مسعود البدري وأسامة بن زيد، وبه قال عطاء وطاوس وسالم بن عبد الله والحسن وابن سيرين والشعبي والزهري والنخعي وقتادة وأبو الزناد وابن نشيط وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور داؤد، وشذ شريح، فقال: الولاء كالمال يورث عن المعتق فمن ملك شيئا حياته فهو لورثته (بعد موته). ورواه حنبل ومحمد بن الحكم عن أحمد، وغلطهما أبو بكر، وهو كما قال، فإن رواية الجماعة عن أحمد مثل قول الجماعة، وذلك لقوله ﷺ: ((الولاء للمعتق))، وقوله: ((الولاء لحمة كلحمة النسب))، والنسب لا يورث، وإنما يورث به، فلا ينتقل كسائر الأسباب، والله تعالى أعلم اهـ من "المغني" (٧:٢٤٤)(* ٤٠)

لابن قدامة، ومن فقه الحديث أن ولاء السائبة لمولاه كما تقدم، والله تعالى أعلم، وسيأتي من فروع هذا الحديث أشياء، فانتظر مفتشا.

(* ٤٠) أورده ابن قدامة في "المغني" الولاء، فصل لاينتقل الولاء عن المعتق إلخ مكتبة القاهرة ٤١٢/٦ رقم ٤٩٩٩ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٢٠/٩ تحت رقم المسألة ١٠٥

باب أن الولاء للمعتق

٥٣٩٩ـ عن النبي ﷺ أنه قال: ((الولاء لمن أعتق))، قاله في قصة شراء عائشة بريرة، رواه البخاري، وغيره.

باب أن الولاء للمعتق

قوله: ((عن النبي ﷺ))، وهو يدل على ثبوت الولاء للمعتق رجلا كان أو امرأة، وهو مذهب أئمتنا، قال العبد الضعيف: قد تقدم إجماع أهل العلم على ذلك إذا لم يعتقه سائبة، ففيه الخلاف، والجمهور على أن ولائه لمولاه أيضا.

إذا اختلف دين السيد وعتيقه فالولاء ثابت:

فإن اختلف دين السيد وعتيقه فالولاء ثابت، لا نعلم فيه خلافا، لعموم قول النبي ﷺ: ((الولاء لمن أعتق)). ولقوله: ((الولاء لحمة كلحمة النسب))(* ١)

باب أن الولاء للمعتق

٥٣٩٩ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" النكاح، باب الحرة تحت العبد، النسخة الهندية ٧٦٣/٢ رقم ٤٩٠٦ ف ٥٠٩٧

وأخرجه مسلم في "صحيحه" العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، النسخة الهندية ٤٩٤/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٥٠٤

وأخرجه أبوداؤد في "سننه" العتق، باب في بيع المكاتب، النسخة الهندية ٥٤٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٩٢٩

وأخرجه الترمذي في "سننه" أبواب الوصايا عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في الرجل يتصدق إلخ النسخة الهندية ٣٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢١٢٤

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الطلاق، باب خيار الأمة إذا اعتقت النسخة الهندية ١٥٠/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢٠٧٦

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" الزكاة، إذا تحولت الصدقة، النسخة الهندية ٢٨١/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢٦١٥

....

ولحمة النسب تثبت مع اختلاف الدين، فكذلك الولاء، ولأن الولاء إنما يثبت له عليه لإنعامه بإعتاقه، وهذا المعنى ثابت مع اختلاف دينهما، ويثبت الولاء للذكر على الأنثى وللأنثى على الذكر، ولكل معتق، لعموم الخبر والمعنى، ولحديث عبد الله بن شداد.

وهل يرث السيد مولاه مع اختلاف الدين؟ جمهور العلماء على أنه لا يرثه مع اختلاف دينهما، لقول النبي ﷺ: ((لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم)) متفق عليه. (* ٢) ولأنه ميراث فيمنعه اختلاف الدين، كميراث النسب، ولأن الميراث بالنسب أقوى، فإذا منع الأقوى فالأضعف أولى، ولأن النبي ﷺ لحق الولاء بالنسب بقوله: ((الولاء لحمة كلحمة النسب)) فكما يمنع اختلاف الدين التورث مع صحة النسب وثبوته، كذلك يمنعه مع صحة الولاء وثبوته. فإذا اجتمعا على الإسلام توارثا، وعن أحمد في ذلك روايتان: إحداهما كقول الجمهور.

(* ١) أخرجه الطبراني في "الأوسط" باب الألف، من اسمه أحمد، مكتبة دارالفكر عمان ٣٦٢/١ رقم ١٣١٨

وأخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: صحيح، وقال الذهبي: بالدبوس هذا صحيح الإسناد ولم يخرجاه، الفرائض، مكتبة نزار مصطفى ٢٨٤٤/٨ رقم ٧٩٩٠، ٧٩٩١

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الولاء، باب من أعتق مملوكاله، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٧٤/١٥ رقم ٢٢٠٤٧، ٢٢٠٤٨

وأخرجه الشافعي في "الأم" الولاء والحلف، مكتبة بيت الأفكار الرياض ٧٢٨ رقم ١٤٢٤

(* ٢) أخرجه البخاري في "صحيحه" الفرائض، باب لايرث المسلم الكافر إلخ النسخة الهندية ١٠٠١/٢ رقم ٦٥٠٧ ف ٦٧٦٤

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الفرائض، النسخة الهندية ٣٣/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٦١٤

وأخرجه أبوداؤد في "سننه" الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر، النسخة الهندية ٤٠٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٩٠٩

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الفرائض عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في إبطال الميراث إلخ النسخة الهندية ٣١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢١٠٧

....

قال الموفق: وهذا أصح في الأثر، والنظر إن شاء الله تعالى، والأخرى أنه يرثه، روي ذلك عن علي وعمر بن عبد العزيز، وبه قال أهل الظاهر، وقال مالك: يرث المسلم مولاه النصراني، لأنه يصح له تملكه، ولا يرث النصراني مولاه المسلم، لأنه لا يصلح له تملكه اهـ من "المغني" (٧:٢٤١) ملخصا.(* ٣)

من أعتق عبدا عن كفارته، أو نذره فالولاء للمعتق:

وإن أعتق عبدا عن كفارته، أو نذره فالجمهور على أن ولائه للمعتق بقوله ﷺ: ((الولاء للمعتق)). ولأن عائشة اشترت بريرة لمعتقها، اشترتها بشرط العتق فأعتقتها، فكان ولائها لها، وشرط العتق يوجبه، ولأنه معتق عن نفسه فكان الولاء له، كما لو اشترط عليه العتق فأعتق، وقال مالك، والعنبر ي: ولائه لسائر المسلمين، وقال أحمد في الذي يعتق من زكاته: إن ورث منه شيئا جعله في مثله، قال: وهذا قول الحسن. وبه قال إسحاق. وعلى قياس ذلك العتق من الكفارة والنذر، لأنه واجب عليه، فالذي أعتق من الزكاة معتق من غير ماله، فلم يكن الولاء له، كما لو دفعها إلى الساعي فاشترى بها، وأعتق. وفارق من اشترط عليه العتق. فإنه إنما أعتق ماله، والعتق في الكفارة والنذر واجب عليه، فأشبه العتق من الزكاة. (قلنا: لا نسلم أنه معتق من غير ماله، بل هو معتق من ماله.(* ٤)

ألا ترى أنه يملكه، ولا يجوز لأحد أن يأخذه منه. ولو مات ولم يؤد زكاة ماله، ولا الكفارة ولا النذر، ولم يوص بأدائها من التركة كان الكل ميراثا يقسم بين ورثه؟ ولا يلزم من كون الإعتاق واجبا عليه خروج المال من ملكه، حتى يكون معتقا من غير ماله.

(* ٣) أورده الموفق في "المغني" الولاء، فصل: اختلف دين السيد وعتيقه، مكتبة القاهرة ٤١٠/٦ رقم ٤٩٩٦ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢١٧/٩ تحت رقم المسألة ١٠٥٠

(* ٤) أورده الموفق في "المغني" الولاء، فصل: أعتق عبداً عن كفارته إلخ مكتبة القاهرة ٤١٤/٦ رقم ٥٠٠١ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٢٣/٩ تحت رقم المسألة ١٠٥١

ألا ترى أنه لو كاتب عبده وجب عليه إعتاقه إذا أدى إليه بدل كتابته، ولا يكون حرا بمجرد الكتابة لكونه عبدا ما بقي عليه درهم، كما تقدم، ومع ذلك يثبت له الولاء عليه؟ كما سيأتي

لا يجوز الإعتاق من الزكاة:

وذهب كثير من أهل العلم إلى أنه لا يعتق من الزكاة، أى لا يصح إعتاق العبد عن الزكاة، وعلل بعضهم المنع من ذلك بأنه يجر الولاء إلى نفسه، فينتفع بزكاته، وهذا قول لأحمد، رواه عند جماعة، وهو قول النخعي، والشافعي، كذا في "المغني" (٢٤٧:٧).(* ٥)

قلت: بل هو قول فقهاء العراق عامة، قال أبوعبيد في "الأموال": حدثنا عبد الرحمن ابن مهدي عن جعفر بن زياد عن مغيرة عن إبراهيم، قال: "يعان منها أى من الزكاة في الرقبة، ولا يعتق منها". قال: وحدثنا عبد الرحمن بن مهدي عن جعفر بن زياد عن عطاء بن السائب عن سعيد بن جبير، قال: "لا تعتق من زكاة مالك، فإنه يجر الولاء".(* ٦)

قال: وسمعت علي بن عاصم يحدث عن عطاء بن سائب عن سعيد بن جبير أنه كرهه أيضا. قال أبو عبيد: وهذا القول يقول به أهل العراق أن كثيرا منهم في العتق يكرهونه للوجه الذي ذهب إليه إبراهيم وسعيد بن جبير من جر الولاء والميراث (قلت: بل لوجوه سنذكرها إن شاء الله تعالى)، قال: وقول ابن عباس أعلى ما جئنا في هذا الباب، وهو أولى بالاتباع، وأعلم بالتأويل، وقد وافقه الحسن على ذلك،

(* ٥) أورده الموفق في "المغني" الولاء فصل: أعتق عبداً عن كفارته إلخ مكتبة القاهرة ٤١٤/٦ رقم ٥٠٠١ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٢٣/٩ تحت رقم المسألة ١٠٥١

(* ٦) كذا في "الأموال لأبي عبيد، الصدقة باب سهم الرقاب والغارمين في الصدقة، مكتبة دارالفكر بيروت بتحقيق خليل محمد هراس ٧٢٣ رقم ١٩٧٢

وعليه كثير من أهل العلم اهـ (ص٢٠٨).(* ٧)

الجواب عن احتجاج أبي عبيد بأثر ابن عباس في هذا الباب:

قلت: قول ابن عباس هو ما رواه أبو عبيد، حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن حسان أبي الأشرس عن مجاهد عن ابن عباس: "أنه كان لا يرى بأسا أن يعطي الرجل من زكاة ماله في الحج، وأن يعتق منها الرقبة". قال: وحدثنا أبو بكر بن عياش عن الأعمش عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن عباس، قال: "أعتق من زكاة مالك" اهـ (ص٦٠٧)،(* ٨) فكان على أبي عبيد أن يقول بجواز إعطاء الزكاة في الحج، ولكنه قد اعترف بأنه ليس الناس على هذا، ولا أعلم أحدا أفتى به أن تصرف الزكاة إلى الحج، وإذا كان كذلك فلا يجوز أن يكون بعض حديث ابن عباس حجة وبعضه ليس بحجة، فإن الذي صرف الناس عن صرف الزكاة إلى الحج هو الذي صرفهم من صرفها إلى إعتاق الرقبة، كما ستعرفه. وأما قول أبي عبيد: "إن ما قاله ابن عباس في الحج فلست أدري أمحفوظ عنه أم لا؟ لأن أبا معاوية انفرد بذكره في حديثه، دون غيره" اهـ، (* ٩) فرد عليه لمتابعة أبي جعفر له عند ابن أبي شيبة في "مصنفة"، قال: حدثنا أبو جعفر عن الأعمش عن حسان عن مجاهد عن ابن عباس: "أنه كان لا يرى بأسا أن يعطي الرجل زكاته في الحج، وأن يعتق منها النسمة"،

(* ٧) كذا في "الأموال" لأبي عبيد، كتاب الصدقة وأحكامها، باب سهم الرقاب والغارمين، مكتبة دارالفكر بيروت بتحقيق خليل محمد هراس ٧٢٣ رقم ١٩٧٤

(* ٨) أخرجها أبو عبيد في "الأموال" الصدقة وأحكامها، باب سهم الرقاب والغارمين، مكتبة دارالفكر بيروت بتحقيق خليل محمد هراس ٧٢٢ رقم ١٩٦٦،١٩٦٧

(* ٩) كذا في "الأموال" لأبي عبيد، الصدقة، باب سهم الرقاب والغارمين في الصدقة، مكتبة دارالفكر بيروت بتحقيق خليل محمد هراس ٧٢٣ رقم ١٩٧٦

....

كذا في "المحلى" (٦: ١٥١).(* ١٠)

وقال الطبري في "تفسيره": وأما قوله: (وفي الرقاب) فإن أهل التأويل اختلفوا في معناه، فقال بعضهم وهم الجمهور الأعظم: هم المكاتبون، يعطون منها في فك رقابهم، ثم أخرجه بسند حسن عن أبي موسى الأشعري: "أنه حث الناس على مكاتب، وهو يخطب يوم الجمعة، فألقى الناس عليه عمامة، وملائة، وخاتما، حتى ألقوا سوادا كثيرا، فجمع، ثم أمر به، فبيع، فأعطى المكاتب كتابته، ثم أعطى الفضل في الرقاب، ولم يرده على الناس، وقال: إنما أعطى الناس في الرقاب"، ثم أخرج عن الزهري، وابن زيد والحسن، أنهم قالوا في قوله: ((وفي الرقاب): "هم المكاتبون"، قال الطبري: والصواب من القول في ذلك عندي قول من قال عنى بالرقاب في هذا الموضع المكاتبون، لإجماع الحجة على ذلك اهـ ملخصا (١٠: ١١٤).(* ١١)

وقال الحافظ في "الفتح": وتابع أبا معاوية عبدة بن سليمان، رويناه في فوائد يحيى بن معين رواية أبي بكر بن علي المروزى عنه عن عبدة عن الأعمش عن أبي الأشرس ولفظه: "كان يخرج زكاته، ثم يقول: جهزونا منها إلى الحج" اهـ (٣: ٢٦١)،(* ١٢) وفيه رد على أبي عبيد في قوله: "إن أبا معاوية انفرد بذكر الحج في حديثه"، وفيه أن ابن عباس يقول بجواز أن يصرف الرجل زكاته إلى حج نفسه،

(* ١٠) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" الزكاة، من رخص أن يعتق من الزكاة، النسخة القديمة رقم ١٠٤٢٤ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٥١٨/٦ رقم ١٠٥٢٥

وأورده ابن حزم في "المحلى" الزكاة، حديث لاتحل الصدقة إلا لخمسة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥٧/٤ رقم المسألة ٧٢٠

(* ١١) أورده الطبري في "تفسيره" سورة التوبة، الآية ٦٠ مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت بتحقيق أحمد محمد شاكر ٣١٧/١٤ رقم ١٦٨٦٠

(* ١٢) أورده الحافظ في "فتح الباري" الزكاة، باب قول الله تعالىٰ وفي الرقاب والغارمين، مكتبة دارالريان ٣٨٨/٣ المكتبة الأشرفية ديوبند ٤٢٣/٣ قبل رقم ١٤٦٨

....

وهـذا لم يقل به أحد من فقهاء الأمصار، ولا أظن أن أبا عبيد يقول به، ولأجل ذلك والله أعلـم قـال أحـمـد: "كـنـت أرى أن يـعتـق من الزكاة، ثم كففت عن ذلك لأنى لم أره بصحيح".

قول أحمد في حديث ابن عباس: إنه مضطرب:

قـال حـرب: فـاحتـج عـليه بحديث ابن عباس: فقال: هو مضطرب، انتهى، قال الـحـافـظ في "الفتح": وإنما وصفه بالاضطراب للاختلاف في إسناده على الأعمش، كـمـا تـرى اهـ (٣:٢٦٢)، فـمرة يرويه عن حسان أبي الأشرس، وأخرى عن ابن أبي نجيح، ومع ذلك هو مضطرب المتن أيضا. فلفظ أبي معاوية عن الأعمش: "أنه كان لا يرى بأسا أن يعطي الرجل زكاة ماله في الحج"، ولفظ عبدة عنه: "أنه كان يرى صرف زكـاة مـالـه إلـى حـج نـفسه))، ليس ذلك من الإعطاء والصدقة في شيء، ولا يتأدى الزكاة إلا بذلك، لقوله تعالى: (إنما الصدقات للفقراء) الآية.(* ١٣)

وأمـا قـول أبـي عبيـد: إنما افترق الحج، والعتق لأنه ليس بمسمى في الأصناف الثـمـانية إلا بـالتأويل، وأما العتق فهو مسمى، وهو قوله تبارك وتعالى: (وفي الرقاب). فـفيـه أن تـفسيـر قوله: (وفي الرقاب) بالإعتاق من الزكاة ليس إلا بالتأويل، لكونه غير صـريـح فيـه، مـحتـمـلا للوجوه، وكذلك تفسير قوله: (وفي سبيل الله) بالحج، بل هو أولـى لما روي عـن رسـول الـلـه ﷺ: ((إن الـحج من سبيل الله))، ذكره ابن حزم في "المحلى" (٦:١٥١). (* ١٤) ولـم يعله بشيء، فتعميم قوله: (وفي سبيل الله) للحج أولى من تعميم (وفي الرقاب) للإعتاق.

وقـال أبـو بـكر الجصاص: لا نعلم خلافا بين السلف في جواز إعطاء المكاتب من الزكاة، فثبت أن إعطائه مراد بالآية، والدفع إليه صدقة صحيحة، وقال الله تعالى:

(* ١٣) سورة التوبة، الآية ٦٠

(* ١٤) أورده ابن حزم في "المحلى" الزكاة، حديث لاتحل الصدقة إلا لخمسة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٧٥/٤ رقم المسألة ٧٢٠

....

(إنما الصدقات للفقراء، إلى قوله: وفي الرقاب)، وعتق الرقبة لا يسمى صدقة، وما أعطى في ثمن الرقبة فليس بصدقة، لأن بائعها أخذه ثمنا لعبده، فلم تحصل بعتق الرقبه صدقة، والله تعالى إنما جعل الصدقات في الرقاب، فما ليس بصدقة، فهو غير مجزئ، وأيضا فإن الصدقة تقتضي تمليكا، والعبد لم يملك شيئا بالعتق، وإنما سقط عن رقبته شيء، وهو ملك للمولى، ولم يحصل ذلك الرق للعبد، لأنه لو حصل له لوجب أن يقوم فيه مقام المولى، فيتصرف في رقبته، كما يتصرف المولى، فثبت أن الذي حصل للعبد، إنما هو سقوط ملك المولى، وأنه لم يملك بذلك شيئا، فلا يجوز أن يكون ذلك مجزبا من الصدقة، إذا شرط الصدقة وقوع الملك للمتصدق عليه (ومن أجل ذلك أجمعوا على أن قضاء الدين عن الميت، والعطية في كفنه، وبنيان المساجد واحتفار الأنهار وما أشبه ذلك من أنواع البر لا يجزئ من الزكاة، كما في "كتاب الأموال" (ص ٢١٠).(* ١٥)

وروى البراء بن عازب عن رسول الله ﷺ، وفي حديث أنه قال لأعرابي: ((أعتق النسمة، وفك الرقبة)) قال: ((يا رسول الله! أو ليستا واحدة؟)) قال: ((لا، إن عتق النسمة أن تفرد بعتقها، وفك الرقبة أن تعين في عتقها)) رواه أحمد، ورجاله ثقات (مجمع الزوائد ٤: ٢٤٠)، (* ١٦) فجعل عتق النسمة غير فك الرقبة، فلما قال تعالى: (وفي الرقاب) كان الأولى أن يكون في معونتها، بأن يعطي المكاتب حتى يفك العبد رقبته من الرق، وليس هو ابتياعها، وعتقها، لأن الثمن حينئذ يأخذه البائع،

(* ١٥) أورده أبو عبيد في "الأموال" الصدقة وأحكامها وسننها، باب سهم الرقاب والغارمين، مكتبة دارالفكر بيروت بتحقيق خليل محمد هراس ٧٢٣ رقم ١٩٨٠

(* ١٦) أخرجه أحمد في "مسنده" مسند الكوفيين، حديث البراء بن عازب ٢٩٩/٤ رقم ١٨٨٥٠

وأورده الهيثمي في "مجمع الزوائد" العتق، باب العتق والإعانة فيه، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤٠/٤ النسخة الجديدة ٣١٢/٤ رقم ٧١٤٢

وليس في ذلك قربة، وإنما القربة في أن يعطي العبد نفسه حتى يفك به رقبته، وذلك لا يكون إلا بعد الكتابة، لأنه قبلها يحصل للمولى، وإذا كان مكاتبا فما يأخذه لا يملكه المولى، وإنما يحصل للمكاتب، فيجزئ من الزكاة، وأيضا فإن عتق الرقبة يكون بمنزلة من قضى دين رجل بغير أمره، فلا يجزئ من زكاته، وإن دفعه إلى الغارم فقضى به دين نفسه جاز، كذلك إذا دفعه إلى المكاتب فملكه أجزأه عن الزكاة، وإذا أعتقه بالابتياع لم يجزه، لأنه لم يملكه، وإنما ملكه البائع، وحصل العتق بغير قبول العبد، ولا إذنه اهـ (١٢٥:٣) ملخصا.(* ١٧)

وروى أحمد عن سهل بن حنيف مرفوعا: ((من أعان مجاهدا في سبيل الله عز وجل، أو غارما في عسرته، أو مكاتبا في رقبته أظله الله يوم لا ظل إلا ظله))، قال الهيثمي: فيه عبيد الله بن سهل بن حنيف، ولم أعرفه، وبقية رجاله حديثهم حسن(٤:٢٤١).(* ١٨)

قلت: وفي "مسند أحمد": عبد الله بن سهل، وفي "أحكام القرآن" للجصاص: عبد الرحمن بن سهل، وأياما كان فهو من أولاد الصحابة تابعي، ولا يضرنا جهل مثله، فالحديث صالح للاحتجاج به، وهو كالصريح في أن المراد بالرقاب إعانة المكاتبين في فك رقابهم.

وبهذا كله اندحض قول ابن حزم بعد ما روى ابن عباس أنه كان يرى بأسا أن يعطي الرجل زكاته في الحج، وأن يعتق منها النسمة: وهذا مما خالف فيه الشافعيون

(* ١٧) هذا ملخص ما أورده الجصاص الرازي في "أحكام القرآن" سورة التوبة، في المؤلفة القلوب، مكتبة زكريا ديوبند ١٦٢/٣

(* ١٨) أخرجه أحمد في "مسنده" مسند المكيين، حديث سهل بن حنيف ٤٨٧/٣ رقم ١٦٠٨٢

وأورده الهيثمي في "مجمع الزوائد" العتق، باب العتق والإعانة فيه، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤١/٤ النسخة الجديدة ٣١٢/٤ رقم ٧٢٤٤

....

والمالكيون والحنفيون صاحبا لا يعرف منهم له مخالف اهـ (١٥١:٦)، (* ١٩) فقد عرفت في قول أحمد أنه مضطرب عن ابن عباس، ولم يره يصح عنه، وأن قوله ذلك خلاف نص الكتاب، والسنة المأثورة عن رسول الله ﷺ، وخالفه أبو موسى الأشعري، ففسر قوله تعالى: ((وفي الرقاب) بإعانة المكاتبين، وهو قول الجمهور الأعظم من التابعين فمن بعدهم، وإذا كان كذلك فلا يحتج بقول الصحابي، بل يحمل على محمل حسن، ولا يعول إلا على نص الكتاب، والسنة، وإجماع الأمة، فاعلم ذلك، والله يتولى هداك.

وكان موضع هذا الكلام في باب الزكاة، ولكنه فاتني هناك، فاستدركته في هذا الموضع لتعوض الموفق له في باب الولاء فلله الحمد، وله الشكر وجميل الثناء، وصلى الله على سيدنا، وعلى أله، وأصحابه النجباء الأتقياء الأصفياء، وسلم تسليما كثيرا، لا أمد له ولا انتهاء.

من ملك ذا رحم محرم عتق عليه، وولائه له:

ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه، وكان ولائه له، لأنه يعتق من ماله بسبب فعله، فكان ولائه له، كما لو باشر عتقه سواء ملكه بشراء، أو غنيمة، أو إرث، أو غيره، لا نعلم بين أهل العلم خلافا فيه، ولم يعتق داؤد وأهل الظاهر أحدا حتى يعتقه؛ لقول النبي ﷺ: ((لا يجزئ ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه، فيعتقه))، رواه مسلم.(* ٢٠)

(* ١٩) كذا في "المحلى" لابن حزم، الزكاة، حديث لاتحل الصدقة إلا لخمسة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٧٥/٤ رقم المسألة ٧٢٠

(* ٢٠) أخرجه مسلم في "صحيحه" العتق، باب فصل عتق الوالد، النسخة الهندية ٤٩٥/١ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٥١٠

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب البر والصلة عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في حق الوالدين، النسخة الهندية ١٢/٢

....

ولنا ما روى الحسن عن سمرة، قال: قال رسول الله ﷺ: ((من ملك ذا رحم محرم فهو حر))، رواه أبوداؤد والترمذي، وقال: حديث حسن، وهو حجة على مالك حيث لم يعتق أولاد الإخوة، والأخوات، وعلى الشافعي حيث لم يعتق إلا عمودي النسب، لأن الإخوة، والأخوات، وأولادهم ذووا أرحام محرمة، فيعتقون عليه بالملك. فأما قوله: ((حتى يشتريه فيعتقه)) فيحتمل أنه أراد أن يشتريه فيعتقه بشرائه له، كما يقال: ضربه فقتله، والضرب هو القتل.(* ٢١)

ولا خلاف في أن المحارم من غير ذوى الأرحام لا يعتقون على سيدهم، كالأم، والأخ من الرضاعة، والربيبة، وأم الزوجة، قال الزهري: جرت السنة بأن يباع الأخ، والأخت من الرضاع، ولأنه لا نص في عتقهم ولاهم في معنى المنصوص عليه، فيبقون على الأصل، وإن ملك ولده من الزنا لم يعتق عليه في ظاهر كلام أحمد، لأن أحكام الولد غير ثابتة فيه، وهي الميراث، والحجب، والمحرمية، ووجوب الإنفاق وغيره.

من ملك ولده من الزنا عتق عليه:

ويحتمل أن يعتق، لأنه جزؤه حقيقة، وقد ثبت فيه حكم تحريم التزويج، ولهذا

مكتبة دارالسلام رقم ١٩٠٦

وأخرجه أبوداؤد في "سننه" الأدب، باب في برالوالدين، النسخة الهندية ٦٩٩/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٥١٣٧

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الأدب، باب برالوالدين، النسخة الهندية ٢٦٠/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٦٥٩

(* ٢١) أخرجه أبوداؤد في "سننه" العتق، باب في من ملك ذارحم محرم، النسخه الهندية ٥٥٠/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٩٤٩

وأخرجه الترمذي في "سننه" أبواب الأحكام عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في من ملك ذارحم محرم، النسخة الهندية ٢٥٣/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٣٦٥

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" العتق، باب من ملك ذارحم محرم،

....

لو ملك ولده المخالف له في الدين عتق عليه مع انتفاء هذه الأحكام، كذا في "المغني" (٧:٢٤٩). (* ٢٢) قلت: والقول المخالف له في الدين عتق عليه مع انتفاء هذه الأحكام، كذا في "المغني" (٧:٢٤٩). قلت: والقول الأخير الذ ي ذكره بالاحتمال هو مذهبنا معشر الحنفية، كما في "رد المحتار" من القنية: من زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه، وإن لم يثبت نسبه منه اهـ (٣:١٣). (* ٢٣)

ولاء المكاتب والمدبر لسيدهما:

قال الموفق: وولاء المكاتب والمدبر لسيدهما إذا اعتقا، هذا قول عامة الفقهاء، وبه يقول الشافعي وأهل العراق، لأن السيد هو المعتق للمكاتب، لأنه يتبعه بماله، وماله وكسبه السيده، فجعل ذلك له، ثم باعه به حتى عتق فكان هو المعتق، وهو المعتق للمدبر بلا إشكال، وبهذا ظهر الجواب عن قول عمرو بن دينار وأبى ثور: "أنه لا ولاء على المكاتب لأنه اشترى نفسه من سيده.

ولنا حديث بريرة: أنها جاء ت عائشة، فقالت: يا أم المؤمنين! إنى كاتبت أهلي على تسع أواق فأعينيني، فقالت عائشة: إن شائوا عددت لهم عدة واحدة، ويكون ولائك لي فعلت، فأبوا أن يكون الولاء لهم، فقال النبي ﷺ: ((اشتريها وأعتقيها وفي لفظ اشتريها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق))، (* ٢٤) وهذا يدل على أن

النسخة الهندية ٢/١٨١ مكتبة دارالسلام رقم ٢٥٢٤

(* ٢٢) أورده الموفق في "المغني" الولاء، فصل: ملك ولده من الزني، مكتبة القاهرة ٦/٤١٥ رقم ٥٠٠٤ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٩/٢٢٥ تحت رقم المسألة ١٠٥٢

(* ٢٣) كذا في "رد المحتار" على "الدرالمختار" العتق، مطلب في ملك ذي الرحم المحرم، مكتبة زكريا ديوبند ٥/٣٩٤، كراتشي ٣/٦٤٩

(* ٢٤) أخرجه البخاري في "صحيحه" الزكاة، باب الصدقة على موالي أزواج النبي، النسخة الهندية ١/٢٠٢ رقم ١٤٧١ ف ١٤٩٣

الولاء كان لهم لو لم تشترها عائشة منهم.(* ٢٥)

ولاء أم الولد لسيدها:

قال: وولاء أم الولد لسيدها إذا ماتت، يعني إذا عتقت بموت سيدها فولائها له، يرثها أقرب عصبته، وهذا قول عمر وعثمان. وبه قال عامة الفقهاء، ولا خلاف بين القائلين بعتقها أن ولائها لمن عتقت عليه، وذهب الجمهور أنها تعتق بموت سيدها من رأس المال، فيكون ولائها له، لأنها عتقت بفعله من ماله، فكان ولائها له، كما لو عتقت بقوله، ويختص ميراثها بالولاء بالذكور من عصبة السيد كالمدبر والمكاتب اهـ (٧: ٢٥٠).(* ٢٦) قلت: وسيأتي دليل اختصاص الذكور بالميراث بالولاء، فانتظر.

من أعتق عبده عن غيره:

قال: ومن أعتق عبده عن رجل حي بلا أمره، أو عن ميت فالولاء للمعتق، هذا

وأخرجه مسلم في "صحيحه" العتق، باب في بيع المكاتب، النسخة الهندية ٥٤٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٩٢٩

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: حديث عائشة حديث حسن صحيح، أبواب البيوع عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب اشتراط الولاء، النسخة الهندية ٢٣٩/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٢٥٦

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" الطلاق، باب خيار الأمة، تعتق، النسخة الهندية ٨٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٤٨٣

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" العتق، باب المكاتب، النسخة الهندية ١٨١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٥٢١

(* ٢٥) أورده الموفق في "المغني" الولاء، مسألة ولاء المكاتب والمدبر، مكتبة القاهرة ٤١٥/٦ رقم ٥٠٠٥ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٢٦/٩ رقم المسألة ١٠٥٣

(* ٢٦) أورده الموفق في "المغني" الولاء، مسألة ولاء أم الولد، مكتبة القاهرة ٤١٦/٦ رقم ٥٠٠٧ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٢٦/٩ رقم المسألة ١٠٥٤

....

قول الثوري والأوزاعي وأبي حنيفة والشافعي وأبي يوسف وداود، وروي عن ابن عباس: "أن ولائه للمعتق عنه"، وبه قال الحسن ومالك، ولناقول النبي ﷺ: ((الولاء للمعتق)) قال: وإن أعتقه عنه بأمره فالولاء للمعتق عنه، وبهذا قال جميع من حكينا قوله في المسألة الأولى، إلا أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمد بن الحسن وداؤد، فقالوا: الولاء للمعتق، إلا أن يعتقه عنه على عوض، فيكون له الولاء، ويلزم العوض، ويصير كأنه اشتراه، ثم وكله في إعتاقه، أما إذا كان عن غير عوض فلا يصح تقدير البيع (ولا تقدير الهبة: لكون القبض شرطا لتمامها، وهو من الأفعال دون الأقوال، والقول لا يقتضي الفعل، فافهم)، فيكون الولاء للمعتق، لعموم قوله عليه السلام: ((الولاء للمعتق)) وعن أحمد مثل ذلك، قال: ومن قال: "أعتق عبدك عني وعلي ثمنه"، فالثمن عليه والولاء للمعتق عنه، لا نعلم في هذه المسألة خلافا اهـ ملخصا (٧: ٢٥٢)،(* ٢٧) فهذا فقه قوله عليه السلام: ((الولاء لمن أعتق))، لم يتعرض بعض الأحباب بشيء منه.

(* ٢٧) أورده الموفق في "المغني" الولاء، مسألة: أعتق عبده عن رجل حي مكتبة القاهرة ٤١٦/٦ رقم المسألة ٥٠٠٨ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٢٧/٩ رقم المسألة ١٠٥٥

باب أن إعتاق ذي الرحم مثبت للولاء

٥٤٠٠ـ عن إبراهيم أنه سئل عن أختين اشترت إحداهما أباها، فأعتقته، ثم مات، قال: "لهما الثلثان فريضتهما في كتاب اللّٰه، وما بقي فللمعتقة دون الأخرى"، رواه الدارمي (ص٢٨٥).

باب أن إعتاق ذي الرحم مثبت للولاء

قوله: "عن إبراهيم" إلخ: قلت: وهو مذهب أئمتنا، وقال الشعبي، لا ولاء لها لأنه لا منة لها عليه، وهو ليس بصحيح، لأنه إن لم يكن إعتاقه منة لأنه عتق عليها من غير اختيار فشرائه منة، وليس هذا الإعتاق بأدنى من إعتاق معتق المعتق، وهو مثبت للولاء، فكيف لا يكون إعتاق الابنة مثبتا له؟ فاعرف ذلك، واللّٰه أعلم.

قال العبد الضعيف: وخلاف الشعبي في هذا الباب رواه الدارمي عن محمد بن يوسف، ثنا إسرائيل ثنا الأشعث عن الشعبي (ص٢٨٥)، وهذا خلاف ما في "المغني"، فإن الموفق لم يذكر فيه خلافا، كما مر.(* ١)

ولفظ الدارمي عن الشعبي في امرأة أعتقت أباها، فمات الأب، وترك أربع بنات هي إحداها، قال: "ليس عليه منة، لهن الثلثان وهي معهن" اهـ.(* ٢)

٥٤٠٠ ـ أخرجه الدارمي في "سننه" الفرائض، باب الولاء، مكتبة دار المغني الرياض ١٩٦٤/٤ رقم ٣٠٦١

(* ١) وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" الفرائض، في امرأة اشترت أباها إلخ النسخة القديمة ٣٩٠/١١ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ٣٤٨/١٦ رقم ٣٢١٦٧

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" من طريق معمر عن الزهري مثله، الولاء، باب ميراث ذي القرابة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥٣/٨ رقم ١٥٩٨٤ النسخة القديمة ٢٣/٩

أورده الموفق في "المغني" الولاء، مسألة: من ملك ذارحم محرم عتق عليه، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٢٤/٩ رقم ١٠٥٢ مكتبة القاهرة ٤١٥/٦ رقم ٥٠٠٢

(* ٢) أخرجه الدارمي في "سننه" الفرائض، باب الولاء، مكتبة دارالمغني الرياض ١٩٦٤/٤ رقم ٣٠٦٢

....

ولنا قوله ﷺ: ((الولاء لمن أعتق)) من غير تقييد بمنة ولا غيرها، وكيف يقول الشعبي: "ليس لها عليه منة"، وقد صح عن النبي ﷺ: ((لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه، فيعتقه))، رواه مسلم،(* ٣) كما مر، وماذا يقول الشعبي فيمن أعتق عبدا عن كفارته أو نذره؟ هل له عليه منه أم لا؟ فإن قال: لا، وهو الظاهر، فينبغي أن لا يكون ولائه للمعتق، مع أنه قائل بثبوت ولائه عليه، لم يذكر أحد خلافه في ذلك، فثبت أن المنة بالعتق ليس بشرط في ثبوت الولاء، وإن قال: "له عليه منة"، فلا فرق بينه وبين من اشترى أباه وأخاه، ومن ادعى فعليه البيان، والله أعلم.

(* ٣) أخرجه مسلم في "صحيحه" العتق، باب فضل عتق الوالد، النسخة الهندية ٤٩٥/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٥١٠

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب البر والصلة عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في حق الوالدين النسخة الهندية ١٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ١٩٠٦

وأخرجه أبوداؤد في "سننه" الأدب، باب في برالوالدين، النسخة الهندية ٦٩٩/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٥١٣٧

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الأدب، باب برالوالدين، النسخة الهندية ٢٦٠/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٦٥٩

باب أن مولى العتاقة عصبة للمعتق آخر العصبات

٥٤٠١ـ أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن عبيد عن الحسن قال: أراد رجل أن يشتري عبدا فلم يقض بينه وبين صاحبه بيع، وحلف رجل من المسلمين بعتقه، فاشتراه فأعتقه، فذكره للنبي ﷺ، فقال: ((إن شكرك فهو خير له وشر لك، وإن كفرك فهو شر له وخير لك))، قال: فكيف بميراثه؟ فقال عليه اسلام: ((إن لم تكن له عصبة فهو لك))، أخرجه عبد الرزاق "نصب الراية" (٢٤٧:٢).

باب أن مولى العتاقة عصبة للمعتق آخر العصبات

أقول: الحديث نص في الباب، إلا أنه مرسل، وهو حجة عندنا، وعمرو بن عبيد لم يكن يكذب في الحديث، وبهذا يعلم أن ما روي عن زيد بن ثابت: "أنه كان يورث الموالي دون ذو ي الأرحام"، رواه عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن زيد، كما في "نصب الراية" (٢٤٧:٢) (*١) محمول على أن المراد من ذو ي الأرحام الذين هم

باب أن مولى العتاقة عصبة للمعتق آخر العصبات

٥٤٠١ ـ أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الولاء، باب ميراث دي القرابة النسخة القديمة ٢٣/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥٢/٨ رقم ١٥٩٨٣

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" باختلاف يسير، الفرائض، أبواب المواريث، باب الميراث بالولاء، مكتبة دارالفكر بيروت ٣٠٧/٩ رقم ١٢٦٣٩

وأخرجه الدارمي في "مسنده" باختلاف يسير، الفرائض، باب الولاء، مكتبة دارالمغني الرياض ١٩٦٠/٤ رقم ٣٠٥٥

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الولاء، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٧٣/٤ النسخة القديمة ١٥٣/٤

(*١) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الولاء، باب ميراث ذي القرابة، النسخة القديمة ٢١/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥١/٨ رقم ١٥٩٧٦

٥٤٠٢ـ وروى سعيد بن منصور ثنا خالد بن عبد الله (هو الطحان) عن يونس الحسن، قال: قال رسول الله ﷺ: ((الميراث للعصبة فإن لم يكن عصبة فللمولى))، كذا في "المغني" (٧: ٢٤٠)، وهو مرسل صحيح، ومراسيل الحسن معدودة في الصحاح، كما مر في "المقدمة" ورواه الدارمي في "مسنده": حدثنا يزيد بن هارون عن الأشعث عن الحسن، قال: أتى النبي ﷺ رجل، فذكر المرفوع بلفظ عبد الرزاق سواء (الزيلعي ٢: ٢٤٧).

ذوي الفرائض والعصبات، وما روي عن عمر وعلي وابن مسعود، ((أنهم كانوا يورثون ذوي الأرحام دون الموالي))، أخرجه عبد الرزاق عن الثوري عن منصور عن حصين عن إبراهيم (نصب الراية ٢: ٢٤٧) (* ٢) محمول على أن المراد من ذوي الأرحام هم ذوو القرابات من العصبات، وحينئذ يتفق الأقوال، والله أعلم بحقيقة الحال.

قوله: "وروى سعيد" إلخ: صريح في أن المولى آخر العصبات، فإن لم يكن للعتيق عصبة فميراثه للمولى، وقد قدمنا عن الموفق أن تقديم المولى في الميراث على الرد وذوي الأرحام هو قول جمهور العلماء من الصحابة، والتابعين، ومن بعدهم، فإن خلف ذا رحم ومولاه فالمال لمولاه، دون ذي رحمه، وإن خلف ابنته ومولاه فلبنته النصف والباقي لمولاه، ولا يرد على البنت، لحديث عبد الله بن شداد، وحديث الحسن، ولأنه عصبة يعقل عن مولاء، فيقدم على ذي الرحم كابن العم.

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الولاء، النسخة القديمة ٤/١٥٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ٤/٣٧٣

(* ٢) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الولاء، باب ميراث ذي القرابة، النسخة القديمة ٩/١٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٣٤٩ رقم ١٥٩٦٦

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الولاء، النسخة القديمة ٤/١٥٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ٤/٣٧٣

٥٤٠٢ ـ أخرجه سعيد بن منصور في "سننه" باب، ولاية العصبة، باب النهي عن بيع الولاء وهبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٩٥ رقم ٢٨١

....

الجواب عما روي عن علي: "أنه لم يعط المولى مع بنت المعتق شيئا":

وروى الطحاوي في "معاني الآثار": ثنا علي ثنا يزيد أنا عبيدة عن حيان الجعفي (هو ابن سليمان قال ابن معين: ((ثقة))، كذا في "كشف الأستار" (ص٣٥)(* ٣) عن سويد بن غفلة: أن رجلا مات، وترك ابنة وامرأة ومولاه. قال سويد: إني جالس عند علي إذا جاءته مثل هذه القصة، فأعطى ابنته النصف، وامرأته الثمن، ثم رد ما بقي على ابنته، ولم يعط المولى شيئا (٢: ٤٣١).(* ٤)

ويعارضه ما رواه الطحاوي حدثنا علي بن زيد (هو الفرائضي قال مسلمة: ((ثقة)) (الكشف ص ٧٦) (* ٥) ثنا عبدة أنا ابن المبارك أنا فطر عن الحكم بن عتيبة، قال: "قضى علي في أناس منا في من ترك ابنته ومولاته، فأعطى ابنته النصف،

وأورده الموفق في "المغني" أول الولاء مسألة: والولاء لمن أعتق وإن اختلف ديناهما، مكتبة القاهرة ٤٠٩/٦ رقم المسألة ٤٩٩٣ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢١٥/٩ رقم المسألة ١٠٥٠

وأخرج الدارمي في "سننه" مثله الفرائض، باب الولاء، مكتبة دار المغني الرياض ١٩٦٠/٤ رقم ٣٠٥٥

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" مثله، الولاء، باب ميراث ذي القرابة، النسخة القديمة ٢٣/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥٢/٨ رقم ١٥٩٨٣

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" مافي معناه، الولاء، النسخة القديمة ١٥٣/٤، ١٥٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٧٢/٤، ٣٧٣

وانظر "المقدمة" الفصل الخامس: في أحكام المرسل، مراسيل الحسن، ٥٢/١٩، ٥٣

(* ٣) كذا في "الثقات" لقاسم بن قطلوبغا، مركز النعمان للبحوث اليمن ٧٧/٤ رقم ٣٣٦٧

(* ٤) أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الفرائض، باب مواريث ذوي الأرحام، مكتبة زكريا ديوبند ٣٩٧/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣٦/٤ رقم ٧٣٠٣

(* ٥) كذا في "لسان الميزان" من اسمه علوان وعلي، علي بن زيد بن عبدالله الفرضي، إدارة التاليفات الأشرفية لاهور ٢٣٠/٤ رقم ٦١١

....

والموالاة النصف"، وبه إلى عبدة أنا سفيان عن سلمة بن كهيل، قال: "رأيت المرأة التي ورثها على من أبيها النصف وورث مولاها النصف" (٢:٤٣٢).(* ٦)

وهذا هو الموافق لقضاء رسول الله ﷺ في توريثه بنت حمزة من مولاها ما بقي بعد نصيب ابنته، بحق فرض الله عز وجل لها، ولم يرد على البنت، وقد صح عنه ﷺ أنه قال: ((ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر)) متفق عليه،(* ٧) فقد أقام رسول الله ﷺ بنت حمزة مقام العصبات، حيث جعل النصف الآخر لها، ولم يأمر برده إلى بنت المولى العتيق، ولو كان الأمر، كما زعموا لأمر ﷺ بالرد، كما في سائر المواريث إذا لم هناك عصبة، فدلت هذه الآثار أن مولى العتاقة أولى بالميراث من الرحم الذي ليس بعصبة، فافهم.

الجواب عن قول إبراهيم: إنه ﷺ أعطى بنت حمزة النصف طعمة":

وأما ما روي عن إبراهيم النخعي فيما ذكرناه عن رسول الله ﷺ في إعطائه

(* ٦) أخرجهما الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الفرائض، باب مواريث ذوي الأرحام، مكتبة زكريا ديوبند ٣٩٩/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣٨/٤ رقم ٧٣١٤، ٧٣١٥

(* ٧) أخرجه البخاري في "صحيحه" الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه النسخة الهندية ٩٩٧/٢ رقم ٦٤٧٥ ف ٦٧٣٢

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الفرائض، باب: ألحقوا الفرائض بأهلها، النسخة الهندية ٣٤/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٦١٥

وأخرجه أبوداؤد في "سننه" الفرائض، باب في ميراث العصبة، النسخة الهندية ٤٠١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٨٩٨

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن، أبواب الفرائض عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب في ميراث العصبة، النسخة الهندية ٣٠/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٠٩٨

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الفرائض، باب ميراث العصبة، النسخة الهندية ١٩٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٧٤٠

....

بنت حمزة النصف: (* ٨) "أن ذلك إنما كان طعمة من رسول الله ﷺ لابنة حمزة"، رواه الطحاوي عن فهد ثنا أبو نعيم ثنا حسن بن صالح عن منصور عن إبراهيم. فقال الطحاوي: هذا عندنا كلام فاسد، لأن ابنة مولى ابنة حمزة إن كان وجب لها جميع ميراث أبيها برحمها منه (فرضا وردا) فمحال أن يطعمه النبي ﷺ بنت حمزة، وإن كان ذلك لم يجب لها كله، وإنما وجب لها نصفه مما بقي بعد ذلك النصف، راجع إلى من أعتقه وهي ابنة حمزة، فاستحال ما ذكر إبراهيم في ذلك، وثبت أن ما دفع رسول الله ﷺ إلى بنت حمزة كان بالميراث لا بغيره اهـ (٢: ٤٣٣). (* ٩)

(* ٨) أخرجه سعيد بن منصور في "سننه" باب ميراث المولى مع الورثة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/ ٧٢،٧٣ رقم ١٧٣

وأخرجه الدارمي في "سننه" الفرائض، باب الولاء، مكتبة دارالمغني الرياض ٤/ ١٩٦١ رقم ٣٠٥٦

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الفرائض، أبواب المواريث باب الميراث بالولاء، مكتبة دارالفكر بيروت ٩/ ٣٠٨ رقم ١٢٦٤٢

(* ٩) كذا في "شرح معاني الآثار" للطحاوي، الفرائض، باب مواريث ذوي الأرحام، مكتبة زكريا ديوبند ٢/ ٣٩٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/ ٢٣٩ تحت رقم ٧٣١٦

باب أن الولاء بعد المعتق لأقرب الناس إليه عصوبة

٥٤٠٣ـ حدثنا محمد بن عيسى ثنا سعيد بن عبد الرحمن ثنا يونس عن الزهري، قال: قال رسول الله ﷺ: ((المولى أخ في الدين نعمة، وأحق الناس ميراثه أقربهم من المعتق)).

٥٤٠٤ـ وحدثنا محمد بن عيسى ثنا معمر ثنا خصيف عن زياد ابن أبي مريم: أن امرأة أعتقت عبدا لها ثم توفيت وتركت ابنها وأخاها، ثم توفي مولاها، فأتى النبي ﷺ ابنها المرأة وأخوها في ميراثه، فقال النبي ﷺ: ((ميراثه لابن المرأة))، فقال أخوها: يا رسول الله! لو أنه جر جريرة على من كانت؟ قال: ((عليك))، رواهما الدارمي.

٥٤٠٥ـ وأخرج الدارمي عن الشعبي عن عمر، وعلي، وزيد قالوا:

باب أن الولاء بعد المعتق لأقرب الناس إليه عصوبة

قوله: "حدثنا محمد بن عيسى" إلخ: قال العبد الضعيف: وقد تأيد مرسل الزهري هذا بمرسل سعيد بن المسيب الذي أخرجه أحمد فصار حجة عند الكل،

باب أن الولاء بعد المعتق لأقرب الناس إليه عصوبة

٥٤٠٣ـ أخرجه سعيد بن منصور في "سننه" ولاية العصبة، باب الرجل يعتق فيموت إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٤/١ رقم ٢٧٢

وأخرجه الدارمي في "سننه" الفرائض، باب الولاء، مكتبة دارالمغني الرياض ١٩٥٨/٤ رقم ٣٠٤٩

وأخرجه البيهقي في "الكبرى" الولاء، باب الولاء، للكبر إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٤٩٤/١٥ رقم ٢٢١١٦

٥٤٠٤ـ أخرجه الدارمي في "سننه" الفرائض، باب الولاء، مكتبة دارالمغني الرياض ١٩٥٩/٤ رقم ٣٠٥٢

٥٤٠٥ـ أخرجه الدارمي في "سننه" الفرائض، باب الولاء للكبر، مكتبة دارالمغني الرياض ١٩٦٦/٤ رقم ٣٠٦٥

"الولاء للكبر" يعنون بالكبر ما كان أقرب بأب وأم، وزاد في رواية عبد الله مع عمر وزيد وعلي.

٥٤٠٦ـ وعن إبراهيم أنه قال: "اختصم علي والزبير في موالي صفية بنت عبد المطلب. فقال علي: أنا أحق بهم، أنا أرثهم، وأعقل عنهم. وقال الزبير: هم والى أمي، وأنا أرثهم، فقضى عمر للزبير بالميراث، والعقل على علي"، رواه سعيد، قال: حدثنا أبو معاوية ثنا عبدة الضبي عن إبراهيم.

٥٤٠٧ـ وقال: حدثنا هشيم ثنا الشيباني عن الشعبي، قال:

وأيده أيضا مرسل زياد ابن أبي مريم، وقال المهدي في "البحر": (* ١) "والولاء للأقرب، لقوله ﷺ: ((الولاء للكبر)) وفسره الصحابة بالأقرب، فابن المعتق أولى من أبيه"، كذا في حاشية "التلخيص الحبير"، وقال السرقسطي في "كتاب غريب الحديث": (* ٢) "معناه أقرب الناس بالمعتق يوم يموت المعتق" (الزيلعي ٢٤٧:٢). (* ٣)

وأخرجه سعيد بن منصور في "سننه" كتاب ولاية العصبة، باب الرجل يعتق فيموت إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٣/١ رقم ٢٦٧

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الولاء، باب الولاء، للكبر إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٤٩٣/١٥ رقم ٢٢١٠٩

٥٤٠٦ـ أخرجه سعيد بن منصور في "سننه" كتاب ولاية العصبة، باب الرجل يعتق فيموت إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٤/١ رقم ٢٧٤

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" مختصرا، الولاء، باب ميراث المرأة والعبد إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٦١/٨ رقم ١٦٠٢٤ النسخة القديمة ٣٥/٩

(* ١) كذا في "البحر الزخار" لابن المرتضىٰ المهدي، العتق، باب الاستيلاد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥١/٥

(* ٢) كذا في "غريب الحديب للسرقطي، حديث زيد بن ثابت مكتبة العبيكان الرياض ٧٩٦/٢ تحت رقم ٤٢٤

(* ٣) أورده الزيلعي في "نصب الراية" الولاء، النسخة القديمة ١٥٥/٤ المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٧٤/٤، ٣٧٥

٥٤٠٧ـ أخرجهما سعيد بن منصور في "سننه" كتاب ولاية العصبة، باب الرجل يعتق فيموت، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٤/١ رقم ٢٧٤، ٢٧٥

"قضى بولاء موالي صفية للزبير دون العباس، وقضى عمر في موالي أم هانئ بنت أبي طالب لأبيها جعدة ابن هبيرة دون علي" اهـ من "المغني" (٢٦٩:٧و٢٧٠)، ومراسيل إبراهيم والشعبي صحاح.

٥٤٠٨ـ ورواه عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن حماد عن إبراهيم: "أن علي ابن أبي طالب والزبير بن العوام اختصما إلى عمر في مولى لصفية بنت عبد المطلب، فقضى عمر بالعقل على علي، وبالميراث للزبير" (المحلى ٣٠٠:٩)، ورواه أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أتم منه (جامع المسانيد ١٧٥:٢).

٥٤٠٩ـ وروى أحمد بإسناده عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال: ((المولى أخ في الدين، مولى النعمة، يرثه أولى الناس بالمعتق)) (المغني ٢٦٩:٧و٢٧٠).

قلت: وهذا معنى قوله ﷺ: ((ميراث الولاء للأكبر من الذكور))، أي لأقربهم إلى المعتق يوم يموت العتيق، ويؤيده ما في مرسل زياد:"أن رسول الله ﷺ ورث ولاء مولى المرأة ابنها، ولم يورث أخاها وكان أكبر منه سنا"، فثبت أن المراد بالكبير أقرب الناس إلى المعتق، لا أكبرهم.

وأورده الموفق في "المغني" الولاء، مسألة: والو لاء لأقرب عصبة المعتق، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٤٤/٩ رقم المسألة ١٠٦١ مكتبة القاهرة ٤٢٨/٦ رقم المسألة ٥٠٢٨

ومراسيل إبراهيم والشعبي صحاح كذا في "المقدمة" الفصل الخامس؛ في أحكام المرسل من الأحاديث والأخبار مراسيل الشعبي، مراسيل النخعي، ٥١/١٩

٥٤٠٨ ـ أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الولاء، باب ميراث المرأة والعبد إلخ النسخة القديمة ٣٥/٩ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٦١/٨ رقم ١٦٠٢٤

وأورده ابن حزم في "المحلى" المواريث، مسألة ميراث المعتق، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٣١/٨

وأورده الخوارزمي في "جامع المسانيد" الباب الثامن والعشرون في الولاء، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٧٥/٢

٥٤٠٩ ـ أخرجه سعيد بن منصور في "سننه" عن الزهري مرسلا، ولاية العصبة،

٥٤١٠- وروى ابن أبي شيبة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، عن النبي ﷺ قال: ((ميراث الولاء للأكبر من الذكور، ولا ترث النساء من الولاء إلا ولاء من أعتقن، أو أعتقه من أعتقن)) (نيل الأوطار ٥:٣٢٤).

٥٤١١- وفي "الموطأ" لمالك: عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبيه، أنه أخبره: "أن العاص بن هشام هلك، وترك بنين، ابنان لأم، ورجل لعلة، فهلك أحد اللذين لأم، وترك مالا وموالي، فورثه أخوه الذي لأبيه وأمه ماله ومواليه. ثم هلك الذي ورث المال، وولاء الموالي، وترك ابنا وأخا لأبيه. فقال ابنه: "قد أحرزت ما كان أبي أحرز من المال، وولاء الموالي"،

قوله: وفي "الوطأ" لمالك إلخ: فيه أن عثمان قضى بالولاء لأخي المعتق لأبيه، دون ابن أخيه لأب وأم، وهو الموافق لقضاء رسول الله، حيث جعل ميراث مولى المرأة المعتقة لابنها دون أخيها، وبه قضى عمر في موالي صفية بنت عبد المطلب.

باب الرجل يعتق فيموت، الخ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٤/١

وأخرجه الدارمي في "سننه" عن الزهري مرسلا، الفرائض، باب الولاء، مكتبة دار المغني الرياض ١٩٥٨/٤ رقم ٣٠٤٩

وكذا أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الولاء، باب الولاء للأكبر إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٤٩٤/١٥ رقم ٢٢١١٦

وأورده الموفق في "المغني" الولاء، مسألة: والو لاء لأقرب عصبة المعتق، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٤٥/٩ رقم المسألة ١٠٦١ مكتبة القاهرة ٤٢٨/٦ رقم المسألة ٥٠٢٨

٥٤١٠- أورده الشوكاني في "نيل الأوطار" الفرائض، باب الميراث بالولاء، مكتبة دارالحديث القاهرة ٤٥٣/٦ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١١٥٧ تحت رقم ٢٥٧٤

٥٤١١- أخرجه مالك في "الموطأ" العتق والولاء، ميراث الولاء، مكتبة زكريا ديوبند ٢٣٠

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الولاء، باب الولاء، للأكبر إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٤٩٢/١٥ رقم ٢٢١٠٧

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الولاء، النسخة القديمة ١٥٥/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٧٥/٣

وقال أخره: "ليس كذلك، إنما أحرزت المال. وأما الموالي فلا، أ رأيت لو هلك أخي اليوم، أ لست أرثه؟" فاختصما إلى عثمان بن عفان، فقضى لأخيه بولاء الموالي (الزيلعي ٢:٢٤٧)، وهذا سند صحيح.

تقرير الإشكال في حديث "الموطأ"، والجواب عنه، وتبرئة الحافظ عن السهو فيه:

قال الحافظ في "تعجيل المنفعة": في هذه القصة ((التي رواها ملك في "الموطأ") إشكال، لأن العاص قتل يوم بدر كافرا، فكيف يموت في زمن عثمان ويتحاكم إليه في إرثه؟ والذي يرفع الإشكال أن يكون التحاكم في الإرث تأخر إلى زمن عثمان، لكن من يموت كافرا يوم بدر لا يتحاكم في إرثه إلى عثمان في خلافته، قال: ثم راجعت لفظ القصة، فإذا الذي تحاكم إلى عثمان إنها ولدا العاص بن هشام المذكور اهـ (ص ٢٠٣). (* ٤) قلت: بل ولد العاص بن هشام، وابن ولده، وبهذا ظهر أن الحافظ لم يسه سهوا ظاهرا، كما زعمه صاحب "التعليق الممجد"، (* ٥) ولا حاجة إلى التنبيه الذي ذكره عن الزرقاني، فإن الحافظ قد تنبه لذلك بمراجعة لفظ القصة، فافهم.

قال الموفق: وقد روى عن علي ما يدل على أن مذهبه في امرأة ماتت وخلفت ابنها وأخاها، أو ابن أخيها، أن ميراث مواليها لأخيها وابن أخيها، دون ابنها، وروى عنه الرجوع إلى مثل قول الجماعة، (وبه اندحض احتجاج ابن حزم بما روى عن علي

(* ٤) كذا في "تعجيل المنفعة" حرف العين المهملة، مكتبة دار البشائر بيروت ٦٩٩/١ رقم ٥٠٠

(* ٥) كذا في "التعليق الممجد" على هامش الموطأ لمحمد الفرائض، باب ميراث الولاء، مكتبة زكريا ديوبند ٣٢٠ تحت رقم ٧٢٩

....

في البـاب، فـإنه لا يجوز الاحتجاج بالمرجوع عنه)، وذكر الموفق في الحماعة عمر والشعبي والزهري وقتادة ومالكا والثوري والأوزاعـي والشافعي وأبا حنيفة وصاحبيه (٧:٢٦٩).(* ٦)

(* ٦) أورده الـموفـق فـي "الـمغني" الولاء، مسألة: والولاء لأقرب عصبة المعتق، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٩/٢٤٤ رقم المسألة ١٠٦١ مكتبة القاهرة ٦/٤٢٨ رقم المسألة ٥٠٢٨

باب أن الولاء إذا صار لأقرب العصبات من الولي يصير بعده إلى من هو أقرب منه بعده، دون من هو أقرب من ذلك الأقرب

٥٤١٢ـ قال محمد: أخبرنا مالك ثنا عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أخبره، أن أباه أخبره: أن العاص بن هشام هلك، وترك بنين له ثلاثة، ابنين لأم ورجلا لعلة، فهلك أحد الابنين الذين هما لأم، وترك مالا وموالي، فورثه أخوه لأمه وأبيه، وورث ماله وولاء مواليه، ثم هلك أخوه، وترك ابنه وأخاه لأبيه، فقال ابنه: "قد أحرزت ما كان أبي أحرز من المال، وولاء الموالي". وقال أخوه: ليس كله لك، وإنما أحرزت المال، وأما ولاء الوالى فلا. أرأيت لو هلك أخي اليوم ألست أرثه أنا؟ فاختصما إلى عثمان بن عفان، فقضى لأخيه بولاء المولى، رواه محمد في "الموطأ"

باب أن الولاء إذا صار لأقرب العصبات من الولي يصير بعده إلى من هو أقرب منه بعده، دون من هو أقرب من ذلك الأقرب

قوله: قال محمد إلخ: وقال: وبهذا نأخذ الولاء للأخ من الأب والأم وهو قول أبي حنيفة. قلت: هذا يدل على أن الولاء غير موروث كالمال، وإنما يستحقه الأقرب

باب أن الولاء إذا صار لأقرب العصبات الخ

٥٤١٢ـ أخرجه محمد في "الموطأ" الفرائض، باب ميراث الولاء، مكتبة زكريا ديوبند ٣٢٠ رقم ٧٢٩

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الولاء، باب الولاء للأكبر إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٤٩٢/١٥ رقم ٢٢١٠٧

وأخرجه مالك في "الموطأ" العتق والولاء، ميراث الولاء، مكتبة زكريا ديوبند ٢٣٠

....

فالأقرب من المعتق، وقد روي عن عمر ما يدل على أن الولاء لابن الأخ في هذه، لأنه روى ابن ماجة وغيره من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن إناب بن حذيفة بن سهم تزوج أم وائل بنت معمر المجمة، فولدت له ثلاثة، فتوفيت أمهم، فورثها بنوها أباحها وولاء مواليها، (وكان عمرو بن العاص عصبة بينها)، فخرج بهم عمرو بن العاص معه إلى الشام، فماتوا في طاعون عمواس، فورثهم عمر، وجاء بنو معمر ابن حبيب يخاصمونه في ولاء أختهم إلى عمر، فقال: أقضي بينكم بما سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((ما أحرز الوالد أو الولد فهو لعصبته من كان))، فقضى لنا به، وكتب لنا كتابا فيه شهادة عبد الرحمن بن عوف، وزيد بن ثابت))، رواه ابن ماجة وأبوداؤد بمعناه، (* ١) وهذا يدل على أن مذهب عمر أن الولاء إذا صار لعصبته المولى فهو يصير بعد لعصبته دون عصبة المولى، واختار أئمتنا مذهب عثمان، لكونه أقرب إلى الفقه، لأن الولاء لا يكون موروثا، وإنما يستحقه من يستحقه لقربه من المولى، فلما صار إلى أقرب العصيات، ثم مات ذلك الأقرب، يصير بعده إلى من هو أقرب من المولى بعده، لا إلى من هو أقرب إلى هذا الأقرب، وإن صح ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه جده مرفوعا فهم في الأموال الموروثة، دون الولاء الغير الموروث، والله أعلم.

(* ١) أخرجه أبوداؤد في "سننه" الفرائض، باب في الولاء، النسخة الهندية ٤٠٤/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٩١٧

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الفرائض، باب ميراث الولاء، النسخة الهندية ١٩٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٧٣٢

باب عدم ميراث النساء من الولاء إلا ما أعتقن بالواسطة أو بغير الواسطة

٥٤١٣- عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود، "أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبة، ولا يورثون النساء من الولاء، إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن"، رواه البيهقي.

باب عدم ميراث النساء من الولاء إلا ما أعتقن بالواسطة أو بغير الواسطة

قال العبد الضعيف: وقال الموفق في "المغني": حديث عمرو بن شعيب غلط، قال حميد "الناس يغلطون عمرو بن شعيب في هذا الحديث" اهـ (٧: ٢٧١). (* ١)

قال العبد الضعيف: ولعل وجه السهو أن البيهقي والحافظ ابن حجر والحافظ الزيلعي وغيرهم لم يذكروه مرفوعا، وإنما ذكروه موقوفا على الصحابة، ولو كان في ذلك أثر مرفوع لم يعرضوا عنه أبدا، ولكن الفقهاء يذكرونه في كتبهم مرفوعا إلى النبي ﷺ، والله تعالى أعلم.

باب عدم ميراث النساء من الولاء إلا ما أعتقن إلخ

٥٤١٣ - أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الولاء، باب لاترث النساء الولاء إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٤٩٧/١٥ رقم ٢٢١٢٦

وأخرجه طرفه ابن أبي شيبة في "المصنف" عن علي وعمرو زيد، الفرائض، في مايرث النساء من الولاء ماهو؟ مكتبة مؤسسة علوم القرآن تحقيق شيخ محمد عوامة ٣٤٥/١٦ رقم ٣٢١٥٥ النسخة القديمة رقم ٣١٠٤

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" عن علي وابن مسعود، الولاء، باب ميراث مدالي المرأة، النسخة القديمة ٣٧/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٦٣/٨ رقم ١٦٠٣٢، ١٦٠٣٣

(* ١) أورده الموفق في "المغني" الولاء، مسألة: المولى العتيق إذا لم يخلف من نسبه إلخ

٥٤١٤ـ وعن إبراهيم، قال: "كان عمر وعلي وزيد بن ثابت لا يورثون النساء إلا ما أعتقن"، رواه البيهقي أيضاً.

٥٤١٥ـ وعن الحسن، أنه قال: "لا يرث النساء من الولاء، إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن"، رواه ابن أبي شيبة.

قال الموفي في "المغني": ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو اعتق من أعتق، أو كاتبن أو كاتب من كاتبن، وقد روي عن أبي عبد الله (أحمد) في بنت المعتق خاصة أنها ترك، لما روي عن النبي ﷺ: ((أنه ورث بنت حمزة من الذي أعتقه حمزة))،(* ٢) والظاهر من المذهب أن النساء لا يرثن بالولاء إلا ما أعتقن أو أعتقن من أعتقن، أو جر الولاء إليهن من أعتقن، والكتابة كذلك، لأنها كالإعتاق.

قال القاضي: هذا ظاهر كلام أحمد، والرواية التي ذكرها الخرقي في ابنة المعتق

مكتبة القاهرة ٤٢٩/٦ رقم المسألة ٥٠٢٧ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٤٦/٩ رقم المسألة ١٠٦١

٥٤١٤ـ أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الولاء، باب لاترث النساء الولاء إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٤٩٨/١٥ رقم ٢٢١٢٧

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" الفرائض، في مايرث النساء إلخ مكتبة مؤسسة علوم القرآن تحقيق شيخ محمد عوامة ٣٤٥/١٦ رقم ٣٢١٥٥ النسخة القديمة رقم ٣١٥٠٤

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الولاء، النسخة القديمة ١٥٤/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ٣٧٤/٤

٥٤١٥ـ أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" الفرائض، في مايرث النساء من الولاء إلخ مكتبة مؤسسة علوم القرآن تحقيق شيخ محمد عوامة ٣٤٦/١٦ رقم ٣٢١٥٨ النسخة القديمة ٣١٥٠٧

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" عن إبراهيم والشعبي، الولاء، باب ميراث موالي المرأة إلخ النسخة القديمة ٣٧/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٦٣/٨ رقم ١٦٠٣٠

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الولاء، النسخة القديمة ١٥٤/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٧٤/٤

٥٤١٦ـ عن عمر بن عبد العزيز، قال: "لا ترث النساء من الولاء، إلا ما أعتقن، أو كاتبن"، رواه ابن أبي شيبة أيضاً، وأخرج نحوه عن ابن سيرين، وابن المسيب، وعطاء، والنخعي.

٥٤١٧ـ وأخرج عن علي، وعمر، وزيد "أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء، إلا ما أعتقن".

ما وجدتها منصوصة عنه، وقد قال في رواية ابن القاسم وقد سأله: "هل كان المولى لحمزة أو ابنته؟"، فقال: "لابنته"، فقد نص على أن ابنة حمزة ورثت بولاء نفسها (لا بولاء أبيها)؛ لأنها هي المعتقة، وهذا قول الجمهور، وهو قول من سمنا في أول الباب من الصحابة، والتابعين، ومن بعدهم غير شريح،(* ٣) (وهم عمرو عثمان وعلي وزيد وابن مسعود وابن عمر وأسامة وأبى مسعود البدر ي وأبي بن كعب، وبه قال عطاء وطاوس وسالم والزهر ي والحسن وابن سيرين وقتادة والشعبي وإبراهيم ومالك والشافعي وأهل العراق وداود، وشذ شريح، فجعل الولاء موروثا كالمال، والصحيح الأول، لإجماع الصحابة ومن بعدهم عليه، ولأن الولاء لحمة كلحمة النسب، والنسب لا يورث، وإنما يورث به).

(* ٢) أخرجه سعيد بن منصور في "سننه" ولاية العصبة، باب ميراث المولىٰ مع الورثة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٣،٧٢/١ رقم ١٧٣

(* ٣) أورده الموفق في "المغني" الولاء، باب ميراث الولاء، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٣٩،٢٣٨/٩ رقم المسألة ١٠٦٠ مكتبة القاهرة ٤٢٤/٦ رقم المسألة ٥٠٢٤

٥٤١٦ـ أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" الفرائض، في مايرث النساء، النسخة القديمة رقم ٣١٥٠٨ مكتبة مؤسسة علوم القرآن تحقيق شيخ محمد عوامة ٣٤٦/١٦ رقم ٣٢١٥٩

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الولاء، النسخة القديمة ١٥٤/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٧٤/٤

٥٤١٧ـ أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" الفرائض، في مايرث النساء من الولاء، النسخة القديمة رقم ٣١٥٠٤ مكتبة مؤسسة علوم القرآن تحقيق شيخ محمد عوامة ٣٤٥/١٦ رقم ٣٢١٥٥

فأما رواية الخرقي بنت المعتق فوجهها ما روى إبراهيم: "أن مولى لحمزة توفى، وخلف بنتا، فورث النبي ﷺ بنته النصف، وجعل لبنت حمزة النصف". (*٤)

والصحيح أن المولى كان لبنت حمزة. قال عبد الله بن شداد: كان لبنت حمزة مولى أعتقته، فمات، وترك ابنته ومولاته بنت حمزه، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ، فأعطى ابنته النصف وأعطى مولاته بنت حمزة النصف.

قال عبد الله بن شداد: أنا أعلم بها لأنها أختي من أمي أمنا سلمى، رواه ابن البان بإسناده، وقال: هذا أصح مما روى إبراهيم اهـ (٧:٢٦٤). (*٥)

قلت: والحديث رواه النسائي وابن ماجة من طريق عبد الله بن شداد عن ابنته حمزة بن عبد المطلب، قالت: "مات مولى لي" الحديث، وفيه ابن أبي ليلى. ثم رواه النسائي من طريق ابن عون عن الحكم عن عبد الله بن شداد، أن ابنته حمزة أعتقت مملوكا لها الحديث. (*٦)

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الولاء، باب لاترث النساء الولاء اخ مكتبة دارالفكر بيروت ٤٩٨/١٥ رقم ٢٢١٢٧

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الولاء، النسخة القديمة ١٥٤/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ديوبند ٤٧٤/٤

(*٤) أخرجه سعيد بن منصور في "سننه" ولاية العصبة، باب ميراث المولى مع الورثة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٣،٧٢/١ رقم ١٧٣

(*٥) أورده الموفق في "المغني" الولاء، باب ميراث الولاء، مسألة: ولا يرث النساء من الولاء إلخ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٣٩/٩ رقم المسألة ١٠٦٠ مكتبة القاهرة ٤٢٥/٦ رقم المسألة ٥٠٢٤

(*٦) أخرجه النسائي في "الكبرىٰ" الفرائض، توريث الموالي مع ذوي الرحم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٦/٤ رقم ٦٣٩٨

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الفرائض، باب ميراث الولاء، النسخة الهندية ١٩٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٧٣٤

....

قال النسائي: وهذا أولى بالصواب من حديث ابن أبي ليلى، ورواه الحكم في "الفضائل"، فذكره بلفظ النسائي، وسكت عنه، وسمى بنت حمزة أمامة قال ابن الأثير: وهو الصحيح، وروه ابن أبي شيبة في "مصنفه" من طريق ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد عن فاطمة بنت حمزة، قالت: "مات مولى لي" الحديث، ورواه أبوداؤد في "المرسيل" عن شعبة عن الحكم عن عبد الله بن شداد، قال: "أتدرون ما ابنة حمزة مني؟ كانت أختي لأمي، وأنها أعنقت مملوكا لها" الحديث، ورواه عبد الرزاق في "مصنفة"، أخبرنا الثوري عن سلمة بن كهيل عن عبد الله بن شداد، فذكره، ورواه ابن أبي شيبة أيضا، حدثنا وكيع عن سفيان عن منصور عن عبد الله بن شداد، فذكره بنحوه.(* ٧)

وفي "مراسيل أبيداؤد" عن إبراهيم: قال: "توفي مولى لحمزة بن عبد المطلب" الحديث، وأخرجه الدارقطني في "سننه" عن سليمان بن داؤد الشاذكوني ثنا يزيد بن زريع ثنا سعيد عن قتادة عن جابر بن زيد ابن عباس: "أن مولى لحمزة توفي وترك ابنة وابنة حمزة" الحديث،(* ٨) وفي هذا المتن: "أن المولى لحمزة".

(* ٧) وأخرجه الحاكم في "المستدرك" كتاب معرفة الصحابة، ذكر أمامة بنت حمزة بن عبدالمطلب، مكتبة نزار مصطفى ٢٤٧٤/٧ رقم ٦٩٢٥ النسخة القديمة ٦٦/٤

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" الفرائض، في ابنةٍ ومولاة النسخة القديمة رقم ٣١١٣٦ مكتبة مؤسسة علوم القرآن تحقيق شيخ محمد عوامة ٢٤٤/١٦، ٢٤٦ رقم ٣١٧٨٣، ٣١٧٩٢

وأورده أبوداؤد في "المراسيل" التحفة بسننه الفرائض، النسخة الهندية ٧٣٤/٢

وأخرجه عبدالرزاق في المصنف" الولاء، باب ميراث ذي القرابة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥٢/٨ رقم ١٥٩٧٩ النسخة القديمة ٢٢/٩

(* ٨) وأخرجه الدار قطني في "سننه" الفرائض والسير، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٧/٤ رقم ٤٠٦٥ وفي هامشه: إسناده حسن.

٥٤١٨ـ وعن علي بن أبي طالب قال: "لا ترث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو كاتبن"، رواه عبد الرزاق بسند فيه حسن بن عمارة، وهو مختلف فيه، وقال الحكم: وأخبرني إبراهيم عن ابن مسعود مثله، قال الحكم: "وكان شريح يقوله"، أخرج عن الشعبي والنخعي مثل قول الحسن، كذا في "نصب الراية".

وفي متن النسائي: "أن المولى لابنته وأنها التي أعتقيه"، قال صاحب "التنقيح": وسليمان هذا هو الشاذكوني وقد ضعفوه، وكذبه يحيى بن معين وغيره، وقال أبو حاتم: "متروك الحديث"، وقال البخاري: "هو عندي أضعف من كل ضعيف" (الزيلعي ٢:٢٤٥).(*٩)

وقال الحافظ في "التلخيص": قال البيهقي: اتفق الرواة على أن ابنة حمزة هي المعتقة،(*١٠) وقال إبراهيم النخعي: "توفي مولى لحمزة بن عبد المطلب، فأعطى النبي ﷺ ابنة حمزة النصف طمة" قال: وهو غلط اهـ (٢:٢٦٣).(*١١)

وبالجملة فلم يتابع إبراهيم على ذلك أحد، غير ما رواه الشاذكوني بسنده

٥٤١٨ـ أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الولاء، باب ميراث موالي المرأة مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٦٣/٨ رقم ١٦٠٣٢، ١٦٠٣٣ النسخة القديمة ٣٧/٩

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الولاء، النسخة القديمة ١٥٤/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ٣٧٤/٤

كذا في "نيل الأوطار" الفرائض، باب الميراث بالولاء مكتبة دارالحديث القاهرة ٤٥٣/٦ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١١٥٧ رقم ٢٥٧٤

(*٩) أورده الزيلعي في "نصب الراية" الولاء، النسخة القديمة ١٥١/٤ النسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ٣٦٩/٤

(*١٠) أورده البيهقي في "الكبرىٰ" الفرائض، أبواب المواريث، باب الميراث بالولاء، مكتبة دارالفكر بيروت ٣٠٨/٩ رقم ١٢٦٤٣

(*١١) أورده الحافظ في "التلخيص الحبير" الفرائض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٢/٣ تحت رقم ١٣٤٤

قلت: ذكرت في باب الميراث بالولاء حديثا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ مثل ما أخرجه البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت، ذكره الشوكاني في "النيل"، وعزاء لابن أبي شيبة، ولعله سهو من الشوكاني، والله أعلم.

عن ابن وفيه ما فيه، فالصحيح الذي لا يحاد عنه أن ابنة حمزة هي المعتقة، ولأن البنت من النساء فلا ترث بالولاء كسائر النساء، وإبراهيم مع روايته أن النبي ﷺ أعطى حمزة نصف ما ترك مولى أبيها لا يقول: إنه أعطاها ذلك ميرثا بالولاء يقول: إنه أعطاها طعمة، إنه أعطاها طعمة، وقد رده الطحاوي، وأبطله بما قد مر ذكره.(* ١٢)

قال الموفق: فأما توريث المرأة من معتقها، ومعتق معتقها، ومن جر ولاء معتقها فليس فيه اختلاف بين أهل العلم، وقد نص النبي ﷺ على ذلك، فإن عائشة أرادت شراء بريرة لتعتقها، ويكون ولائها لها، فأراد أهلها اشتراط ولا ولائها، فقال النبي ﷺ: ((اشتريها واشترطى لهم الولاء (أى دعيهم يشترطون) فإنما الولاء لمن أعتق)) متفق عليه (* ١٣) وقال النبي ﷺ: تحوز المرأة ثلاثة مواريث، عتقها، ولقيطها

(* ١٢) رده الطحاوي في "شرح معاني الآثار" الفرائض، باب مواريث ذوي الأرحام مكتبة زكريا ديوبند ٣٩٩/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣٩/٤ رقم ٧٣١٦

(* ١٣) أخرجه البخاري في "صحيحه" الشروط، باب الشروط في الولاء، النسخة الهندية ٣٧٧/١ رقم ٢٦٤٩ ف ٢٧٢٩

وأخرجه مسلم في "صحيحه" العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، النسخة الهندية ٤٩٤/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٥٠٤

وأخرجه أبوداؤد في "سننه" العتق، باب في بيع المكاتب النسخة الهندية ٥٤٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٩٢٩

وأخرجه الترمذي في "سننه" أبواب الوصايا عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في الرجل يتصدق إلخ النسخة الهندية ٣٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢١٢٤

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الطلاق، باب خيار الأمة إذا أعتقت، النسخة الهندية ١٥٠/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢٠٧٦

(أي ولدها من الزنا كما مر بسطه في كتاب اللقيط) وولدها الذي لاعنت عليه))، قال الترمذي: هـذا حديث حسن،(* ١٤) وفـي حـديـث مولى بنت حمزة الذي ذكرناه تنصيص على توريث المعتقة اهـ ملخصا (٢٦٥٧).(* ١٥)

فائدة: فـي تـوضيـح مسألة الولاء للكبر بمثال: قال الموفق: وإذا هلك رجل عن ابـنيـن ومولى فمات أحد الابنين بعده عن ابن، ثم مات المولى فالولاء لابن معتقه لأن الـولاء لـلكبر، ولو هلك الابنان بعده وقبل المولى، وخلف أحدهما ابنا، والآخر تسعة أبناء، كان الولاء بينهم على عددهم، لكل واحد منهم عشرة، هذا قول أكثر أهل العلم.

قـال الإمـام أحمد: روى هذا عن عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود، وروى سـعيـد ثـنـا هشيم ثنا أشعت ابن سوار عن الشعبي: "أن عمر وعليا وابن مسعود وزيدا كانوا يجعلون الولاء للكبر" (* ١٦) (مرسل صحيح)، وروى ذلك عن ابن عمر وأبى بـن كـعـب وأبي مسعود البدري وأسامة بن زيد وبه قال عطاء وطاوس وسالم بن عبد الله

وأخـرجـه الـنسـائـي فـي "الصغرى" الزكاة، إذا تحولت الصدقة، النسخة الهندية ٢٨١/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢٦١٥

(* ١٤) أخـرجـه التـرمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن غريب، أبواب الفرائض عـن رسـول الـلّـه ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء ما ميراث النساء من الولاء، النسخة الهندية ٣٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢١١٥

وأخـرجه أبوداؤد في "سننه" الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة، النسخة الهندية ٤٠٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٩٠٦

وأخـرجـه ابـن ماجه في "سننه" الفرائض، باب تحرز المرأة ثلاثة مواريث، النسخة الهندية ١٩٧/٢ مكتبة دارالسلام رق ٢٧٤٢

(* ١٥) أورده الـموفق في "المغني" الولاء، مسألة ارث النساء من الولاء، مكتبة القاهرة ٤٢٥/٦ رقم ٥٠٢٤ رقم ٢٤ ٥٠ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤٠/٩ رقم المسألة ١٠٦٠

(* ١٦) أخـرجـه البيهـقـي فـي "الـكبرىٰ" عن إبراهيم، الولاء، باب الولاء للكبر، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٩٣/١٥ رقم ٢٢١١٠

....

والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي والزهري وقتادة وابن قسيط (وفي نسخة: ابن نشيط) ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرا ي وداود، كلهم قالوا: الولاء للكبر: وتفسيرة أنه يرث المولى العتيق من عصبات سيده أقربهم إليه وأولاهم بميراثه يوم موت العبد.

قال ابن سيرين: إذا مات المعتق (اسم مفعول) نظر إلى أقرب الناس إلى الذ ي أعتقه، فيجعل ميراثه له، وإذا مات السيد قبل مولاه لم ينتقل الولاء إلى عصبته. لأن الولاء كالنسب، لا ينتقل ولا يورث، وإنما يورث به، فهو باق للسيد أبدا لا يزول عنه. وإما يرث عصبة السيد مال مولاء بولاء معنقه، لا نفس الولاء، ويتضح هذا المعنى بالمسألتين اللتين ذكرناهما، ولو كان الولاء موروثا لانعكس الأمر في المسألتين، وكان الميراث في المسألة الأولى بين الابن وابن الابن، كأن الابنين ورثا الولاء عن أبيهما، ثم ما صار للابن الذ ي مات انتقل إلى ابنه، فصار ميراث المولى بينه وبين عمه نصفين، وفي الثانية يصير لابن الابن المنفرد نصف الولاء بميراثه ذلك عن أبيه، ولبني الابن الآخر النصف بينهم على عددهم.

وشذ شريح فقال: "الولاء بمنزلة المال يورث عن المعتق، فمن ملك شيئا حياته فهو لورثته"، وقد حكي عن عمر وعلي وابن عباس وابن المسيب نحو هذا، وروى حنبل ومحمد ابن الحكم عن أحمد نحوه، وغلطهما أبو بكر في روايتهما، فإن الجماعة رووا عن أحمد مثل قول الجمهور.

ولنا قول النبي ﷺ: ((المولى أخ في الدين، وولى نعمة، وأولى الناس به أقربهم من المعتق، (*١٧) وقوله: ((الولاء لحمة كلحمة النسب))، (*١٨) ولأنه من

وأخرجه سعيد بن منصور في "سننه" عن الشعبي، ولاية العصبة، باب الرجل يعتق فيموت إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٣/١ رقم ٢٦٧

(*١٧) أخرجه سعيد بن منصور في "سننه" ولاية العصبة، باب الرجل يعتق، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٤/١ رقم ٢٧٢

....

أسباب التوارث فلم يورث، كالقرابة والنكاح، (*١٩) ولأنه إجماع الصحابة ولم يظهر عنهم خلافه، فلا يجوز مخالفته، وحجة شريح حديث عمرو بن شعيب الذي ذكرناه، والقياس على المالك.

فحديث عمرو بن شعيب قد غلطه العلماء فيه، ولم يصح عن أحد من الصحابة خلاف هذا القول (الذي ذهب إليه الجمهور)، وحكاه الشعبي والأئمة عن عمر ومن ذكرنا قولهم، ولا يصح اعتبار الولاء بالمال، لأن الولاء لا يورث، بدليل أنه لا يرث منه ذو الفروض، وإنما يورث به، فينتظر أقرب الناس إلى سيده من عصابته يوم موت العبد المعتق، فيكون هو وارث المولى دون غيره، كما أن السيد لو مات في تلك الحال ورثه وحده اهـ ملخصا (٢٧٦:٧).(*٢٠)

وأخرجه الدارمي في "سننه" الفرائض، باب الولاء، مكتبة دارالمغني الرياض ١٩٥٨/٤ رقم ٣٠٤٩

(*١٨) أخرجه الطبراني في "الأوسط" من اسمه أحمد، مكتبة دارالفكر عمان ٣٦٢/١ رقم ١٣١٨

وأخرجه الحاكم في "المستدرك" الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الرياض ٢٨٤٣/٨ رقم ٧٩٩٠ النسخة القديمة ٣٤١/٤

(*١٩) أورده الموفق في "المغني" الولاء، مسألة: هلك رجل عن ابنين ومولى مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٤٩/٩،٢٥٠ رقم ١٠٦٤ مكتبة القاهرة ٦٣١/٦ رقم ٥٠٣٣

(*٢٠) هذا ملخص ما أورده الموفق في "المغني" الولاء، مسألة: هلك رجل عن ابنين ومولى، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٤٩/٩، ٢٥٠ رقم ١٠٦٤ مكتبة القاهرة ٤٣١/٦ رقم ٥٠٣٣

باب ميراث المولى مع ابنة المعتق، وتقدمه على ذوي الأرحام

٥٤١٩ــ عن الشيباني عن الحكم عن شموس الكندية قالت: "قاضيت إلى علي في أبي مات لم يدع أحدا غيرى ومولاه، فأعطاني النصف، وأعطى مولاه النصف"

٥٤٢٠ـ وعن ابن أبي ليلى عن الحكم عن أبي الكنود عن علي، أنه أتى بابنة ومولى، فأعطى الابنة النصف، والمولى النصف، قال الحكم: فمنزل هذا نصيب المولى الذي ورثه عن مولاه".

باب ميراث المولى مع ابنة المعتق، وتقدمه على ذوي الأرحام

قوله: "عن الشيباني" إلخ: قلت: هذه الروايات تدل على أن عليا جعل المولى عصبة ومقدما على ذوي الأرحام، (* ١) وبهذا تحقق قول صاحب "الهداية":

باب ميراث المولى مع ابنة المعتق، وتقدمه على ذوي الأرحام

٥٤١٩ـ أخرجه الدارمي في "سننه الفرائض، باب الولاء، مكتبة دار المغني الرياض ١٩٦٢/٤ رقم ٣٠٥٧

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" الفرائض، في ابنة ومولاة، النسخة القديمة ٢٦٨/١١ رقم ٣١١٣٩ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٢٤٥/١٦ رقم ٣١٧٨٦

وأخرجه سعيد بن منصور في "سننه" ولاية العصبة، باب ميراث المولى مع الورثة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٣/١ رقم ١٧٦

٥٤٢٠ـ أخرجه الدارمي في "سننه" الفرائض، باب الولاء، مكتبة دار المغني الرياض ١٩٦٣/٤ رقم ٣٠٥٨

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" الفرائض، في ابنة ومولاة، النسخة القديمة ٢٦٨/١١ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٢٤٥/١٦ رقم ٣١٧٨٨

(* ١) كذا في "الهداية" للمرغيناني، الولاء، المكتبة الأشرفية ٣٤٤/٣ مكتبة البشرىٰ كراتشي ٤١٠/٦

٥٤٢١ـ وعن الأشعث عن الحكم، "أنه مات عبد الرحمن بن مدلج، وترك ابنة ومواليه، فأعطى علي ابنته النصف، ومواليه النصف"، رواها الدارمي في "مسنده".

"روى عن علي تقديمه على ذوي الأرحام"، واندفع قول الزيلعي: إنه غريب عن علي،(* ٢) وأخرج عبد الرزاق عن علي خلاف ذلك، فقال: أخبرنا الثوري أخبرني منصور عن حصين عن إبراهيم، قال: كان عمر وابن مسعود يورثان ذوي الأرحام دون الموالى. قلت: فعلي بن أبي طالب؟ فقال: كان أشدهم في ذلك اهـ.(* ٣)

وتأويل ما روى إبراهيم، أن المراد من ذو ي الأرحام العصبات النسبية، دون ذوى الأرحام الذين هم غير ذو ي الفروض والعصبات، لأنه ورث المولى مع البنت التي لا يرث معها ذوو الأرحام، فاعرف ذلك، وروى أبوداؤد في "المراسيل" عن شعبة عن الحكم عن عبد الله بن شداد، قال: "أتدرون ما ابنة حمزة؟ كانت أختي لأمي، وأنها لأعتقت مملوكا لها، وتوفي، وترك ابنته ومولاته، فجعل رسول الله ﷺ ميراثه بينهما نصفين"،(* ٤) ورواه النسائي عن عبد الله بن عون عن الحكم عن عبد الله بن شداد: "أن ابنة حمزة أعتقت مملوكا لها، فمات، وترك ابنته ومولاته"، وقال:

(* ٢) كذا في "نصب الراية" للزيلعي، الولاء، النسخة القديمة ١٥٤/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٧٣/٤

(* ٣) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الولاء، باب ميراث ذوي القرابة، النسخة القديمة ١٨/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٤٩/٨ رقم ١٥٩٦٥، ١٥٩٦٦

(* ٤) أورده أبوداؤد في "مراسيله" الملحقة بسننه، الفرائض النسخة الهندية ٧٣٤/٢

٥٤٢١ـ أخرجه الدارمي في "سننه" الفرائض، باب الولاء، مكتبة دار المغني الرياض ١٩٦٣/٤ رقم ٣٠٥٩

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" من طريق سفيان عن سلمة بن كهيل، الفرائض، أبواب المواريث، باب الميراث بالولاء، مكتبة دارالفكر بيروت ٣٠٩/٩ رقم ١٢٦٤٨

وأخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" بتغيير يسير، الفرائض، باب مواريث ذوي الأرحام، مكتبة زكريا ديوبند ٣٩٩/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣٨/٤ رقم ٧٣١٥

”هـذا أولـى بـالـصـواب مـن حديث ابن أبي ليل، وابن أبي ليلى كثير الخطأ“، كذا في ”الزيلعي“.(* ٥)

قـلـت: رواه مـحمد بن عبد الرحمن ابن ليلى، فقال: عن الحكم عن عبد اللّٰه بن شـداد عن ابنة حمزة قالت: ”مات مولى لي“ الحديث، فجعل الحديث مسندا متصلا، أخـطأ النسائي في الإسناد، وصوب الإرسال، وهذا غير صحيح، لأن لفظ ابن أبي ليلى ليـس نصا في الاتصال، ولا لفظ ابن عون نصا في الإرسال، وما رواه أبوداؤد من طريق شـعبة يـدل عـلـى الاتـصال، لأن ابنة حمزة كانت أخت عبد اللّٰه لأمه، وأمهما سلمى بـنـت عميس أخت أسماء بنت عميس زوج جعفر بن أبي طالب، وهي التي تنازع في حـضـانتهـا عـلـي وجـعـفـر وزيـد بـن حـارثة، فأعطاها رسول اللّٰه ﷺ جعفرا، لكون خـالتهـمـا، يـعـنـي أسـمـاء بـنـت عميس تحته، كما في البخاري فـي حـديث عمرة الـقضاء،(* ٦) ومثـل مـا رواه الـنسـائـي من طريق عبد اللّٰه بن عون رواه الدارمي عن الحكم وسلمة بن كهيل عن عبد اللّٰه بن شداد.

وقـد وقع في ”الدارمي“ عن الحكم وسلمة بن كهيل عن عبد اللّٰه بن كهيل عن عبد الـلّٰـه بن شداد، وهو غلط وقع من خطأ النساخ، لأن عبد الرزاق رواه عن الحكم وسلمة بن كهيل عن عبد اللّٰه بن كهيل عن عبد اللّٰه بن شداد، كما في ”نصب الراية“ للزيلعي،(* ٧)

(* ٥) أخـرجـه الـنسائي في ”الكبرىٰ“ الفرائض، توريث الموالي مع ذوي الرحم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٦/٤ رقم ٦٣٩٩

وأورده الـزيـلـعـي فـي ”نـصـب الـراية‘ الـولاء، النسخة القديمة ١٥١/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٦٨

(* ٦) أخـرجـه البـخاري في ”صحيحه“ الصلح، باب كيف يكتب هذا، النسخة الهندية ٣٧١/١ رقم ٢٦٢١ ف ٢٦٩٩

وأخرجه أبوداؤد في ”سننه“ الطلاق، باب من أحق بالولد، النسخة الهندية ٣١١/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢٢٨٠

....

ثـم لا يعرف لعبد اللّٰه بن كهيل وجود في كتب أسماء الرجال، فالظاهر أن الناسخ أراد أن يـكتـب عبـد الـلّٰـه بن شداد، فكتب عبد اللّٰه، وظن أنه كتب سلمة، فكتب بعده بن كهيـل، فـصـار عبـد الـلّٰـه بـن كهيـل، ومثـل هذا يقع كثيرا من الكتاب، ولم يتنبه لهذا الـخطاء شمس الحق العظيم الآبادي فـنقل عن الدارمي مثل ما رآه مكتوبا في نسخته، فتـنبـه لـه، ورواه أيـضا جرير، حازم عن عبد اللّٰه بن شداد مثل ما رواه عبد اللّٰه ابن عون والحكم وسلمة بن كهيل عنه، كما في "الإصابة" (* ٨) لابن حجر، وهذا هو الصواب إن كانت ابنة حمزة بالغة في عهد النبي ﷺ، ولكن يعارضه ما في "الإصابة".

قـال ابـن إسـحـاق: حـدثني من لا أتهـم عن عبد اللّٰه بن شداد، قال: كان الذي زوج أم سـلـمة مـن الـنبـي ﷺ سـلـمة بن أبي سلمة ابنها، فزوج النبي ﷺ أمامة بنت حـمـزة وهما صغيران، فلم يجتمعا حتى ما تا، لأنه يدل على أن أمامة ماتت في الصغر، يـحتـمـل أن لا تكون ماتت في الصغر، بل يكون عدم الاجتما ع لأمر آخر، ينشرح لى صدري في هذا الباب.

واضطرب قتادة فـي هـذيـه الـرواية، فـرواه أحمد من طريق همام عن قتادة عن سـلـمـى بـنـت حـمـزـة: "أن مولاها مات، وترك ابنته، فورث النبي ﷺ ابنته النصف، وورث يعلى النصف، وهو ابن سلمى". وهو مخالف لرواية عبد اللّٰه بن شداد من جهة أنه سماها سلمى مع أن سلمى أمها زوجة حمزة، دون ابنة حمزة نفسها، ومن جهة أن عبد اللّٰه بن شداد يقول: "إنه ورث ابنة حمزة نفسها النصف"، وقتادة يقول: "إنه ورث يعلى ابن سلمى النصف))"، ثم لم أجد ليلعى ابن سلمى بنت حمزة ذكرا في الكتب،

(* ٧) أورده الـزيلعي في "نصب الراية" الولاء، النسخة القديمة ١٥/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ٣٦٨/٤

(* ٨) كـذا فـي "الإصـابـة" لـلـحـافـظ، سـلـمـى بـنـت حمزة بنت عبدالمطلب، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٣/٨ رقم ١١٣١٦

نعم! يقال: إنه كان لحمزة ابن إسمه يعلى، وكانت له أولاد ولكنه انقطع نسله، وروى الدارقطني بسند فيه الشاذكوني، أحد الضعفاء والمتروكين، عن جابر بن زيد عن ابن عباس: "أن مولى لحمزة مات وتوفى، وترك ابنة وابنة حمزة، فأعطى النبي ﷺ ابنته النصف، وابنة حمزة النصف"، (* ٩) وهو مخالف لرواية همام عنه، ومخالف لرواية عبد اللّٰه بن شداد أيضا، وروى أبوداؤد في "المراسيل"(* ١٠) عن إبراهيم، قال: "توفي مولى لحمزة بن عبد المطلب، فأعطى النبي ﷺ بنت حمزة النصف، وقبض النصف"، كما في "الزيلعي"، (* ١١) وهو مخالف لرواية عبد اللّٰه، ورواية قتادة، ولم يتحقق لي الصواب في تلك الروايات، فليحقق.

قال العبد الضعيف: قد قدمنا عن البيهقي أنه قال: "اتفق الرواة على أن ابنة حمزة هي المعتقة، (* ١٢) وقول إبراهيم: إن حمزة هو المعتق غلط"، وكذا قال ابن اللبان: "والصحيح أن المولى كان لبنت حمزة، هذا أصح مما روى إبراهيم". فقد تحقق الصواب، ولله الحمد.

وأما ما في "الإصابة": "عن محمد بن إسحاق حدثني من لا أتهم عن عبد اللّٰه بن شداد إلى آخره"، (* ١٣) فابن إسحاق ليس بأقوى من شعبة عن الحكم، ولا من

(* ٩) أخرجه الدار قطني في "سننه" الفرائض والسير، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٤٧ رقم ٤٠٦٥

(* ١٠) أورده أبوداؤد في "مراسيد" الملحقة بسننه، الفرائض، النسخة الهندية ٢/٧٣٤

(* ١١) وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الولاء، النسخة القديمة ٤/١٥١ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ٤/٣٦٩

(* ١٢) أورده البيهقي في "الكبرىٰ" الفرائض، أبواب المواريث، باب الميراث بالولاء، مكتبة دارالفكر بيروت ٩/٣٠٨ رقم ١٢٦٤٣

(* ١٣) كذا في "الإسابة" سلمة بن أبي سلمة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٢٦ رقم ٣٣٩٥

....

عبـد اللّٰه بن عون عن الحكم، ولا من الثوري عـن سلمة بن كهيل، لا سيما وشيخ ابن إسحاق مجهول، فالصحيح عن عبد اللّٰه بن شداد ما رواه الأئمة عن الحكم وسلمة بن كهيـل عـنـه، لا مـا رواه ابـن إسـحاق عمن لم يسمه، وكيف يكون سلمة حين زوجه رسـول الـلّٰـه ﷺ مـن أمـامة بـنـت حـمـزة صغيرا؟ وهو أكبر أولاد أبي سلمة، به كان يـكتـنـي، ولـدتـه أم سلمة بالحبشة، كما في "الإصابة" عن ابن إسحاق أيضا، وكانت هـجـرتـه إلـى الـحبشة فـي السـنة الـخـامسة مـن الـمبعث، ثم قدما مكة، وهاجرا إلى المدينة، (*١٤) وكـان تـزويـج سـلـمة بـن أبي سلمة من أمامة بعد عمرة القضاء في السـنة السابعة من الهجرة أو بعدها، وكان سلمة إذا ذاك ابن خمسة عشر عاما أو فوق ذلك، والـظـاهـر مـن قـولـه ﷺ حيـن زوجه من أمامة: ((هل جزيت سلمة؟ وذلك أن سلمة هو الذي كـان زوج أم سـلمة من رسول اللّٰه ﷺ، أنه كان إذ ذاك رجلا لا صبيا صـغيـرا، وكـذلك أمامة كانت بالغة صالحة للتزويج، وهو منطوق ما رواه عبد اللّٰه بن شداد عنها أنها أعتقت عبد لها والنبي ﷺ حي،(*١٥) واللّٰه تعالى أعلم.

كذا في "الإصابة" أم سلمة بنت أبي أمية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٠٤/٨ رقم ١٢٠٦٥

باب في أن الأب لا يستحق الولاء عند وجود الابن وابن الابن

٥٤٢٢ـ عن الشعبي في رجل أعتق مملوكا، ثم مات المولى والمملوك، وترك المعتق أباه وابنه، قال: "المال للابن"، رواه الدارمي.

باب في أن الأب لا يستحق الولاء عند وجود الابن وابن الابن

قوله: "عن الشعبي" إلخ: قلت: هو قول أبي حنيفة ومحمد، وقول أبي يوسف أولا، وقوله الآخر: إن للأب فرضه السدس، والباقي للابن وابن الابن، وهو قول إبراهيم النخعي، وحجة أبي يوسف أن النبي ﷺ جعل الولاء لحمة كلحمة النسب، فيستحق به من يستحق بالنسب، وعدم ميراث النساء من جهة الولاء مبني على دليل سمعي على خلاف القياس.

والجواب عنه: أن معنى قوله: ((الولاء لحمة كلحمة النسب)) (* ١) أن الولاء علاقة بين المعتق، والمعتق باالفتح، لا تقبل التحويل والنقل، كالنسب، وهو لا يستلزم أن يكون حكمه كحكم النسب من كل الوجوه. ثم النسب جنس تحته أنواع، كالأبوة،

باب في أن الأب لا يستحق الولاء عند وجود الابن وابن الابن

٥٤٢٢ـ أخرجه الدارمي في "مسنده" الفرائض، باب الولاء، مكتبة دار المغني الرياض ١٩٥٨/٤ رقم ٣٠٥٠

وأخرجه سعيد بن منصور في "سننه" ولاية العصبة، باب الرجل يعتق فيموت إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٢/١ رقم ٢٦٣

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" الفرائض، رجل مات وترك ابنه وأباه النسخة القديمة ٣٩٤/١١ مكتبة مؤسسة علوم القرآن تحقيق شيخ محمد عوامة ٣٥١/١٦ رقم ٣٢١٧٥

(* ١) أخرجه الطبراني في "الأوسط" من اسمه أحمد، مكتبة دارالفكر عمان ٣٦٢/١ رقم ١٣١٨ وأخرجه الحاكم في "المستدرك" الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الرياض ٢٨٤٤/٨ رقم ٧٩٩٠ النسخة القديمة ٣٤١/٤

٥٤٢٣ـ وهكذا رواه عن الحكم وحماد وعن زيد بن ثابت في رجل ترك أباه وابن ابنه، فقال: "الولاء لابن الابن"، رواه الدارمي أيضاً.

والأخوة، والبنوة، وغيرها. ومقتضى تلك الأنواع مختلف، ولا يعلم من القول أنه ﷺ باي نوع شبه الولاء؟ ولكنه علم من الأحاديث الأخر أنه أشبه بنوع يقتضي العصوبة بنفسه، كالأخوة. لأن المولى يرث بالعصوبة نفسه، فلا يكون مقتضاه الميراث بالفرض، فلا يكون في الحديث حجة على ميراث أب المولى بالفرض، ثم الولاء علاقة للفورة على المعتق، والمعتق بالفتح لا يتجاوزهما إلى غيرهما، فلا يكون ميراث غير المولى من جهة الولاء، بل لنيابته عن المولى، فلا يستحقه كل ذي رحم، بل من هو أشبه بالمولى فقط وهو الذ ي يكون عصبته بنفسه كالولي، وعند التزاحم يرجع بالقرب، وعلى هذا لا معنى لإعطاء الأب السدس مع الابن أو ابن الابن، ويظهر منه أن منع النساء عن الميراث ليس على خلاف القياس، بل هومقتضى القياس، ولو سلم فيقال: كيف يمنع أبناء الأم من الميراث مع أنهم ذكور؟ ثم كيف يمنع الجد منه مع أنه أب عند عدم الأب؟ فظهر أن ما ذهب إليه أبو حنيفة هو الأقوى من جهة الدليل.

واحتج السيد السند في "الشريفة" لأبي يوسف بأن الولاء أثر الملك، فيستحق كالملك، وهو في البعد غاية البعد، لأن أبا يوسف نفسه روى عن النبي ﷺ: ((أن الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب)) (* ٢)، فكيف يجعله موروثا كالمال؟ وأعجب منه أنه احتج عليه بقوله ﷺ: ((الولاء لحمة كلحمة النسب))

٥٤٢٣ـ أخرجه الدارمي في "سننه" الفرائض، باب الولاء، مكتبة دار المغني الرياض ١٩٥٩/٤ رقم ٣٠٥١

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" بلفظ: المال للابن، مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٣٥٠/١٦ رقم ٣٢١٧٣ النسخة القديمة ٣٩٣/١١

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" بلاغاً، الولاء، باب ميراث المرأة، النسخة القديمة ٣٦/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٦٢/٨ رقم ١٦٠٢٦

(* ٢) أخرجه الحاكم في "المستدرك" الفرائض، مكتبة نزار مصطفى ٢٨٤٤/٨ رقم ٧٩٩٠ النسخة القديمة ٣٤١/٤

مع أن القول المذكور أن يكون حجة له أقرب من أن يكون حجة عليه. ثم أجاب عما احتج له بأن الولاء ليس بمال، لا حقيقة ولا حكما، فلا يكون موروثا، وهو فاسد، لأن أبا يوسف لا يجعل الولاء نفسها موروثا كالمال، بل يجعله ما به الميراث كالنسب، فلا يتم هذا الجواب، فالصواب في الاحتجاج له ما قلنا، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: وفي "المغني" لابن قدامة: إذا مات المعتق، وخلف أبا معتقه وابن معتقه فلأبي معتقه السدس، وما بقي فللابن، نص أحمد على هذا في رواية جماعة من أصحابه، وكذلك قال في جد المعتق وابنه، وقال: ليس الجد، والأخ، والابن من الكبر في شيء يجريهم على الميراث، وهذا قول شريح والنخعي والأوزاعي والعنبري وإسحاق وأبي يوسف، ويروي عن زيد: "أن المال للابن"، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والشعبي والحسن والحكم وقتادة وحماد والزهري ومالك والثوري وأبو حنيفة ومحمد والشافعي وأكثر الفقهاء؛ لأن الابن أقرب العصبة، والأب والجد يرثان معه بالفرض، ولا يرث بالولاء ذو فرض بحال.

قال: ولنا أنه عصبة وارث، فاستحق من الولاء كالأخوين، ولا نسلم أن الابن أقرب من الاب، بل هما في القرب سواء وكلاهما عصبة، لا يسقط أحدهما صاحبه وإنما هما يتفاضلان في الميراث فكذلك في الإرث بالولاء اهـ (٧:٢٧٢).(* ٣)

قلت: قد صرح الموفق نفسه أنه لا يرث الولاء ذو فرض بفرضه، ولا ذو رحم، وقال: هذا كله لا خلاف فيه، ولكنه يدعي أن الأب والجد قد اجتمع فيهما فرض

وأخرجه أبو يوسف في "الآثار" من أثر إبراهيم، باب الغزو والجيش مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٩٥ رقم ٨٨٣

(* ٣) أورده الموفق في "المغني" الولاء، مسألة مات المعتق وخلف أبا معتقه، مكتبة القاهرة ٤٢٩/٦ رقم المسألة ٥٠٢٩ مكتبة دار عالم الكتب الرياض، ٢٤٦/٩ رقم المسألة ١٠٦٢

....

وتعصيب فيرثان الولاء بما فيهما من التعصيب، دون الفرض (٧:٢٤٢).(* ٤)

ولا يخفى على عاقل ما فيه، فإن الأب لا يكون عصبة مع الابن، وكذا الجد، وإنما هما ذوا فرض إذ ذاك فرض الله للأب للسدس إذا كان لابنه الميت ولد، فلا نسلم اجتماع التعصيب والفرض فيه معا، وإنما يكون ذا فرض مرة، وذا تعصيب أخرى، وإذا كان كذلك فالأولى أن يرث الولاء مع الابن، وإلا لزم توريث الولاء لذي فرض بفرضه، وهو خلاف الإجماع، ولا يخفى أن عليا وزيدا أجل وأفضل ممن خالفهما في الباب، فالراجح ما عليه أكثر الفقهاء، والله تعالى أعلم بالصواب.

قال في "البدائع": فإن مات المعتق وترك ابنا وأبا، ثم مات العبد المعتق فالولاء للابن وابن الابن وإن سفل، لا للأب في قول أبي حنيفة ومحمد وعامة الفقهاء، ومنه أبو يوسف سدس الولاء للأب والباقي للابن، وهو قول النخعي وشريح، وهذا على أصلهما صحيح، لأنهما ينزلان الولاء منزلة المال، وإنما المشكل قول أبي يوسف، لأنه لا يحل ما يتركه المعتق بعد موته محل الإرث، بل يجعله لعصبته المعتق بنفسها، والأب لا عصوبة له مع الابن، بل هو صاحب فريضة، كما في ميراث المال فكان الابن هوالعصبة ، فكان الولاء له (٤:١٦٥).(* ٥)

قلت: ولعل أبا يوسف ظن كما ذكره الموفق أن الأب عصبة بنفسه، قد اجتمع فيه الفرض والتعصيب معا، وفيه ما فيه، فتدبر.

(* ٤) كذا في "المغني" للموفق، الولاء، باب ميراث الولاء، آخر مسألة المولى العتيق إذا لم يخلف إلخ مكتبة القاهرة ٤٢٩/٦ رقم المسألة ٥٠٢٨ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٤٦/٩ رقم المسألة ١٠٦١

(* ٥) كذا في بدائع الصنائع" الولاء، ولاء العتاقة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦٤٥/٣ مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ١٦٥/٤

باب جر الولاء

٥٤٢٤ ـ عن الشعبي عن علي وعمر و زيد قالوا: "الوالد يجر ولاء ولده"، رواه الدارمي.

٥٤٢٥ ـ وعن إبراهيم قال: "كان شريح لا يرجع عن قضاء يقضي به، فحدثه الأسود أن عمر قال: إذا تزوج المملوك الحرة فولدت أولادا أحرارا، ثم عتق بعد ذلك رجع الولاء لموالي أبيهم، فأخذ به شريح"، رواه الدارمي أيضاً.

باب جر الولاء

تحقيق جر الولاء

قوله: "عن الشعبي" إلخ: قال بعض الأحباب: وتحقيق المسألة على ما وقفت أن

باب جر الولاء

٥٤٢٤ ـ أخرجه الدارمي في "سننه" الفرائض، باب جر الولاء، مكتبة دارالمغني الرياض ٢٠٢٢/٤ رقم ٣٢٠٨

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" من طريق حفص، عن أشعث، وعنده زيادة عبدالله بن مسعود، الفرائض، مملوك تزوج حرة، النسخة القديمة ٣٩٧/١١ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٣٥٣/١٦ رقم ٣٢١٩٠

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" من طريق السفيانين عن الأعمش عن إبراهيم، الولاء، باب الرجل يلد الأحرار، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٦٥/٨ رقم ١٦٠٤٥، ١٦٠٤٦، النسخة القديمة ٤٠/٩

٥٤٢٥ ـ أخرجه الدارمي في "مسنده" الفرائض، باب جر الولاء، مكتبة دارالمغني الرياض ٢٠٢٤/٤ رقم ٣٢١٣

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" من طريق وكيع عن شريح، الفرائض، مملوك تزوج حرة، النسخة القديمة ٣٩٩/١١ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٣٥٤/١٦ رقم ٣٢١٩٧

٥٤٢٦ـ وعن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، "أن الزبير بن العوام اشترى عبدا، فأعتقه، وللعبد بنون من امرأة حرة، فقال الزبير: هم موالي، وقال موالي أمهم: هم موالينا، فاختصموا إلى عثمان، فقضى للزبير بولائهم". رواه مالك في "الموطأ"، وروى أيضاً عن هشام بن عروة عن أبيه عن الزبير نحوه، كما في "نصب الراية"

في الولد جزئيتان، جزئية من الأب، وجزئية من الأم، فمقتضى الجزئية من الأم أن يكون الولاء لموالى الأم، ومقتضى الجزئية للأب أن يكون الولاء لموالي الأب، لأن الولاء على الكل مقتض للولاء على الجزء، ولكن جهة الجزئية من الأب راجحة، لأن الولد ينسب إلى الأب دون الأم إلا عند تعذر نسبته إلى الأب كأن يكون ولد زانية، أو ابن ملاعنة، فيكون مقتضى الجزئية من الأب راجحا على مقتضى الجزئية من الأم عند تعارض الاقتضائين، ولأجل ذلك إذا تزوج معتق معتقة وولد لهما يكون الولاء لموالي الأب دون موالي الأم، إذا عرفت هذا الأصل فاعلم أنه إذا تزوج عبد معتقة، وولد لهما فالولد حر تبعا للأم، والولاء لموالي الأم، لأن الجزئية من الأب غير مقتضية للولاء، لأن الأب رقيق لا ولاء عليه لمواليه، فلا يكون لهم ولاء على جزئه، لأن الولاء على الجزء تابع للولاء على الكل، وجزئية الأم مقتضية للولاء، لأن الأم عليها ولاء لمواليها، لكونها معتقة، فيكون لهم ولاء على جزئها، لعدم المزاحم والمعارض، ثم لما عتق الأب صار الولاء عليه لمواليه، واقتضى هذا أن يكون الولاء على جزئه، وهو الولد، فزاحم جزئية الأب جزئية الأم، وغلبت عليها، وجذبت الولاء من موالي الأم إلى موالي الأب، فثبت فقه جر الولاء وسره.

قلت: ما أشبه هذا الكلام بهذد الفلاسفة! وما أبعده عن الحكمة والفقه!

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الولاء، باب ماجاء في جر الولاء، مكتبة دارالفكر ١٥/٥٠٠ رقم ٢٢١٤١

٥٤٢٦ ـ أخرجه مالك في "الموطأ" العتق والولاء، جر العبد الولاء إذا أعتق، مكتبة زكريا ديوبند ٢٢٩ رقم ١٢٨٦

قال: فإن قيل: الولاء كالنسب، والنسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته، فكذا الولاء يجب أن لا ينفسخ بعد ثبوته.

قلنا: الولاء كالنسب، وثبوت النسب على نوعين، ثبوت محكم، وثبوت غير محكم، وهو الذي لا يكون إصالة، بل لعارض، والثبوت المحكم لا يحتمل الفسخ والثبوت الغير المحكم يحتمل الفسخ عند زوال العارض كنسب ابن الملاعنة يثبت من الأم، لنفي الملاعن فإذا زال هذا العارض بإكذابه نفسه انفسخ النسب من الأم، وثبت من الأب، فكذا ثبوت الولاء، فاندفع الإشكال، ولعل هذا الإشكال هو الذي عرض لمن قال بنفي جر الولاء، ولم يقدر لرفعه، كما لم يقدر صاحب "الكافي"، وصاحب "غاية البيان"، وأبو نصر، وصاحب "نتائج الأفكار" من أصحابنا،(* ١) والله أعلم.

قال العبد الضعيف: وجملة ذلك أن الرجل إذا اعتق أمته فتزوجت عبدا، فولدها منه أحرار، وعليهم الولاء لمولى أمهم، يعقل عنهم ويرثهم إذا ماتوا. لكونه سبب الإنعام عليهم، لعتق أمهم فصاروا لذلك أحرارا، فإن أعتق العبد سيده ثبت له عليه الولاء، وجر إليه ولاء أولاده عن مولى أمهم، لأن الأب لما كان مملوكا لم يصلح وارثا ولا وليا في نكاح، فكان ابنه كولد الملاعنة، ينقطع نسبه عن أبيه، فثبت الولاء لمولى أمه وانتسب إليها، فإذا عتق العبد صلح للانتساب إليه، وعاد وارثا عاقلا وليا، فعادت النسبة إليه، وإلى مواليه، بمنزلة ما لو استلحق الملاعن ولده، هذا قول جمهور الصحابة والفقهاء، يروى هذا عن عمر وعثمان وعلي والزبير وعبد الله وزيد

وأورده البغوي في "شرح السنة، الفرائض، باب الولاء لايباع إلخ مكتبة المكتب الإسلامي بيروت ٣٥٣/٨ تحت رقم ٢٢٢٤

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الولاء، النسخة القديمة ١٥١/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٦٩/٤

(* ١) "نتائج الأفكار" تكملة شرح "فتح القدير" لقاضي زاده أفندي، الولاء، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٢٧/٩ المكتبة الرشيدية كوئته ١٥٦/٨

٥٤٢٧ـ وعن ابن مسعود، قال: "العبد يجر ولائه إذا أعتق"، رواه البيهقي، كما في "التلخيص الحبير".

بن ثابت ومروان وسعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز والنخعي، وبه قال مالك والثوري والليث وأبو حنيفة، وأصحابه والشافعي وإسحاق وأحمد وأبو ثور. (* ٢)

ويروي عن رافع بن خديج: "أن الولاء لا ينجر عن موالي الأم"، وبه قال مالك بن أوس ابن الحدثان والزهري وميمون بن مهران وحميد بن عبد الرحمن وداود (الظاهري)، لأن الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا يزول عمن ثبت له، فكذلك الولاء وقد روي عن عثمان نحو هذا، وعن زيد وأنكرهما ابن اللبان، وقال: مشهور عن عثمان أنه قضى بالولاء للزبير على رافع بن خديج. ولنا أن الانتساب إلى الأب، فكذلك الولاء، ولذلك لو كان حرين معتقين كان ولاء ولدهما لمولى أبيه فلما كان مملوكا كان الولاء لمولى الأم ضرورة، فإذا اعتق الأب زالت الضرورة، فعادت النسبة إليه، والولاء إلى مواليه، وروى عبد الرحمن عن الزبير: "أنه لما قدم خيبر رأى فتية لعسا، فأعجبه طرفهم وجمالهم، فسأل، فقبل له موالى رافع بن خديج، وأبوهم مملوك لآل الحرقة، فاشترى الزبير أباهم، فأعتقه، وقال لأولاده: انتسبوا إلي، فإن ولائكم لي، فقال رافع بن خديج: الولاء لي، فإنهم عتقوا بعتقي أمهم، فاحتكموا إلى عثمان، فقضى بالولاء للزبير، فاجتمعت الصحابة عليه" (* ٣) اهـ من "المغني" (٧: ٢٥٤) للموفق ابن قدامة. (* ٤)

٥٤٢٧ـ أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" بلفظ العبد يجر ولاء ولده إذا أعتق، الولاء، باب ماجاء في جر الولاء، مكتبة دارالفكر بيروت ١٥/ ٥٠٠ رقم ٢٢١٤٠

وأورده الحافظ في "التلخيص الحبير" الولاء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥١٣/٤ رقم ٢١٥٣

(* ٢) أورده الموفق في "المغني" الولاء، مسألة: أعتق أمته فتزوجت إلخ مكتبة القاهرة ٤١٧/٦ رقم المسألة ٥٠١٣ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٢٩/٩ رقم المسألة ١٠٥٩

(* ٣) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الولاء، باب ماجاء في جرالولاء، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٩٩/١٥ رقم ٢٢١٣٦

....

وفي "التلخيص الحبير": حديث هشام بن عروة عن أبيه: "أن الزبير ورافع بن خديج اختصما إلى عثمان في مولاة كانت لرافع بن خديج، كانت تحت عبد فولدت منه أولادا، فاشترى الزبير العبد فأعتقه، فقضى عثمان بالولاء للزبير"، رواه البيهقي (* ٥) كما عزاه إليه، وذكر على عثمان في ذلك اختلافا (٢:٤١٤)، (* ٦) سكت عنه الحافظ، ولم يعله بشيء، وتقدم قول ابن اللبان: إنه مشهور عن عثمان، وقول عبد الرحمن: فاجتمعت الصحابة عليه، وكفى بذلك حجة، والله تعالى أعلم.

(* ٤) وأورده ابن قدامة في "المغني" الولاء، مسألة: أعتق أمة فتزوجت إلخ مكتبة القاهرة ٤١٨/٦ رقم المسألة ٥٠١٣ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٢٩/٩ رقم المسألة ١٠٥٩

(* ٥) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الولاء، باب ماجاء في جرالولاء، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٩٩/١٥ رقم ٢٢١٣٤

(* ٦) أورده الحافظ في "التلخيص الحبير" العتق، باب الولاء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥١٣/٤ رقم ٢١٥٣

باب ميراث مولى الموالاة

٥٤٢٨ـ عن ابن عباس في قوله تعالى: (والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم). قال: "كان الرجل يحالف الرجل ليس بينهما نسب ليرث أحدهما الآخر،فنسخ اللّٰه بالأنفال (وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب اللّٰه)، رواه الحاكم، وسكت عنه هو والذهبي في "التلخيص".

باب ميراث مولى الموالاة

قوله: "عن ابن عباس" إلخ. قلت: معناه أنه منسوخ عند وجود أولي الأرحام، وأما عند عدمهم فلا، لعدم المعارضة التي هو من شروط النسخ، وهو مذهب الحنفية، واللّٰه أعلم. وما روي أنه لا حلف في الإسلام فليس فيه نفي الموالاة، بل فيه نفي لحلف الجاهلية، ونحن لا نقول به. ثم مولى الموالاة ليس بأدنى درجة من الموصى له بجميع المال، وإذا كان الموصى له بجميع المال مقدما على بيت المال فمولى الموالاة أولىٰ، واللّٰه أعلم.

حجة الحنفية في ثبوت ولاء الموالاة:

قال العبد الضعيف: اقتصر بعض الأحباب على الجواب عن حجة الخصم، ولم يذكر لنفسه حجة والعجب أنه لم يراجع في ذلك "نصب الراية"، ولا "الجوهر النقي"،

باب ميراث مولى الموالاة

٥٤٢٨ـ أخرجه الحاكم في "المستدرك" الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الرياض ٢٨٥٠/٨ رقم ٨٠١١

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الفرائض، أبواب الجد، مكتبة دارالفكر بيروت ٣٥٤/٩ رقم ١٢٧٩٠

وأخرجه أبوداؤد في "سننه" الفرائض، باب نسخ ميراث العقد إلخ النسخة الهندية ٤٠٥/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٩٢١

ولو راجعهما لوقف على حجته، وحجة إمامه في هذا الباب.

قال الحافظ في "الفتح" تحت قول البخاري: "ويذكر عن تميم الداري رفعه، قال: هو أولى الناس بمحياه ومماته، واختلفوا في صحة هذا الخبر" اهـ، ما نصه: قد وصله البخاري في "تاريخه"، وأبوداؤد وابن أبي عاصم والطبراني والباغندي في "مسند عمر بن عبد العزيز" بالعنعنة، كلهم من طريق عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، قال: سمعت عبيد الله بن موهب يحدث عن عمر بن عبد العزيز عن قبيصة بن ذؤيب عن تميم الداري، قال: قلت: يا رسول الله! ما السنة في الرجل يسلم على يديه رجل من المسلمين؟ قال: ((هو أولى الناس بمحياه ومماته))، قال البخاري: قال بعضهم: إن ابن موهب سمع تميما، ولا يصح لقول النبي ﷺ: ((الولاء لمن أعتق)).(* ١)

(قلنا: أراد ولاء العتاقة، لا مطلق الولاء)، وقال الشافعي: "هذا الحديث ليس بثابت". وقال الخطابي: "ضعف أحمد هذا الحديث"، وأخرجه أحمد والدارمي والترمذي والنسائي من رواية وكيع وغيره عن عبد العزيز عن ابن موهب عن تميم، وصرح بعضهم بسماع ابن موهب من تميم. وأما الترمذي فقال: ((ليس إسناده بمتصل))، قال:((وأدخل بعضهم بين ابن موهب وبين تميم قبيصة))، رواه يحيى بن حمزة، وقال ابن المنذر: ((هذا الحديث مضطرب، وعبد العزيز راويه ليس بالحافظ)).

قلت: هو من رجال البخاري، ولكنه ليس بالمكثر، وأما ابن موهب فلم يدرك تميما، ولكن وثقه بعضهم، وكان عمر بن عبد العزيز ولاه القضاء، وصحح هذا الحديث

(* ١) علقه البخاري في "صحيحه" الفرائض، باب إذا سلم على يديه النسخة الهندية ١٠٠٠/٢ قبل رقم ٦٥٠٠ ف ٦٧٥٧

وأخرجه الطبراني في "الكبير" باب التاء، ما أسند تميم الداري، مكتبة دار إحياء التراث العربي ٥٦/٢ رقم ١٢٧٣

وأخرجه البخاري في التاريخ الكبير" باب العين، عبدالله بن موهب الفلسطيني مكتبة دائرة المعارف حيدرآباد ١٩٨/٥،١٩٩ رقم ٦٢٥

....

أبو زرعة الدمشقي، وقال: ((هو حديث حسن المخرج متصل)). (* ٢) (قلت: والاختلاف لا يضر، فالحديث حجة، قال ابن المنذر: ((قال الجمهور بقول الحسن في ذلك))، (وكان لا يرى له ولاء، علقه البخاري، ووصله سفيان الثوري في "جامعه" عن مطرف عن الشعبي، وعن يونس هو ابن عبيد عن الحسن)، وقال حماد وأبو حنيفة وأصحابه وروي عن النخعي: ((أنه يستمر إن عقل عنه، وإن لم يعقل عنه فله أن يتحول لغيره، واستحق الثاني، وهلم جرا)) اهـ ملخصا (١٢: ٤٠).(* ٣)

وروى الطبراني في "معجمه" والدارقطني في "سننه" من حديث معاوية بن يحيى الصدفي عن القاسم بن عبد العزيز عن أبي أمامة، قال: قال رسول الله ﷺ: ((من أسلم على يدي رجل فولائه له))، ورواه ابن عدي في "الكامل"، (* ٤)

(* ٢) أخرجه أحمد في "مسنده" مسند الشاميين، حديث تميم الداري ١٠٢/٤ رقم ١٧٠٦٨

وأخرجه الترمذي في "سننه" أبواب الفرائض عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في ميراث الذي يسلم على يدي الرجل، النسخة الهندية ٣١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢١١٢

وأخرجه أبوداؤد في "سننه" الفرائض، باب الرجل يسلم على يدي الرجل، النسخة الهندية ٤٠٤/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٩١٨

وأخرجه النسائي في "الكبرىٰ" الفرائض، باب ميراث موالي الموالاة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٨/٤،٨٩ رقم ٦٤١٢، ٦٤١٣

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" بأسانيد مختلفة، الولاء، باب ماجاء في علة حديث روي فيه عن تميم الداري مرفوعا، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٨١/١٥ رقم ٢٢٠٦٩ وغيره

وأخرجه الدارمي في "سننه" الفرائض، باب في الرجل يوالي الرجل، مكتبة دار المغني الرياض ١٩٦٧/٤ رقم ٣٠٧٦

(* ٣) هذا ملخص مافي "فتح الباري" الفرائض، باب إذا أسلم على يديه، مكتبة القاهرة ٤٧/١٢ المكتبة الأشرفية ديوبند ٥٣/١٢ قبل شرح رقم ٦٥٠٠ ف ٦٧٥٧

(* ٤) أخرجه الدار قطني في "سننه" الرضاع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٧/٤ رقم ٤٣٤٠

وأعله بمعاوية بن يحيى، وأسند تضعفيه عن ابن معين والنسائي وابن المديني، ووافقهم، وروى إسحاق بن راهويه في "مسنده"، حدثنا بقية بن الوليد حدثني كثير بن مرة ثنا شيخ من باهلة عن عمرو بن العاص، أنه أتى رسول الله ﷺ فذكر أن رجلا أسلم على يدي وله مال وقد مات، قال: ((فلك ميراثه))، (* ٥) (وفيه شيخ من باهلة مجهول)، وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه"، حدثنا عبد السلام بن حرب عن خصيف عن مجاهد، أن رجلا أتى عمر، فقال: "إن رجلا أسلم على يدي، فمات وترك ألف درهم، فتحرجت منها. فقال: أرأيت لو جنى جناية على من يكون؟ قال: علي، قال: فميراثه لك" (الزيلعي ٢٤٩:٢).(* ٦)

قلت: وهذا مرسل صحيح، فإن مجاهد لم يسمع من عمر، ولكنه رجل من أن يروى ما لا أصل له، أو يحمل عن كذاب، وفي قول عمر، ((أرأيت لو جنى)) إلخ، أن

وأخرجه سعيد بن منصور في "سننه" ولاية العصبة، باب من أسلم على الميراث قبل أن يقسم مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٨/١ رقم ٢٠٠

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الولاء، باب ماجاء في علة حديث مكتبة دارالفكر بيروت ٤٨٢/١٥ رقم ٢٢٠٨٧

وأخرجه ابن عدي في "الكامل في ضعفاء الرجال" جعفر بن الزبير الشامي دمشقي، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٦٣/٢ رقم ٣٣٥

وأخرجه ابن عدي في "الكامل في ضعفاء الرجال" معاوية بن يحيى الصدفي مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٠/٨ رقم ١٨٨٥

(* ٥) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" الفرائض، في الرجل يسلم علي يدي رجل إلخ النسخة القديمة ٤٠٩/١١ رقم ٣١٥٧٧ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٣٦٣/١٦، رقم: ٣٢٢٣١

(* ٦) وأورده الزيلعي في "نصب الراية" آخر الولاء، آخر فصل في ولاء الموالاة، النسخة القديمة ١٥٨/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٧٨/٤

....

المسلمين من الأعاجم إذا أسلموا على يد واحد من العرب كانوا يعاقدونه على أن يرثهم ويعقل عنهم، وأن مجرد الإسلام على يديه يكفى للتوارث، بل لا بد من المعاقدة والموالاة على ذلك، وإلا لم يكن بقول عمر: "أرأيت لو جنى جناية على من يكون؟" معنى، فافهم، فإن الآثار يفسر بعضها بعضها، وهل يشترط ذكر الإرث والعقل عند المعاقدة؟ فظاهر الهداية أن نعم، وظاهر "الكافي" و "التحفة" لا، كما في "نتائج الأفكار" (٨:١٢٣).(* ٧)

وأخرج أبو يوسف ومحمد في "آثارهما" عن أبي حنيفة عن محمد بن قيس الهمداني عن مسروق: "أن رجلا من أهل الأردن لفظ محمد: من أهل الذمة والى ابن عم له، وأسلم على يديه، فمات، وترك مالا، فسأل ابن مسعود رضي الله عنه عن ذلك، فأمره بأكل ميراثه" (ص ١٧٠)، (* ٨) وفيه أنهم كانوا يوالون من أسلموا على يديه، كان ذلك معروفا من عادتهم، ولذا لم يذكر ذلك في حديث: ((من أسلم على يديه رجل)) إلخ، فافهم.

وأخرجا أيضا عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم، أنه قال في الرجل يوالي القول: إنهم يرثونه ويعقلون عنه، وإن شاء تحول عنهم إلى غيرهم ما لم يعقلوا عنه. فإذا عقلوا عنه لم يستطع أن يتحول إلى غيرهم اهـ (ص١٦٩)،(* ٩) قال محمد: وبهذا كله نأخذ وهو قول أبي حنيفة رحمه الله.

قلت: وقد تقدم أن إبراهيم النخعي لم يكن يفتي بالرأي، بل بالأثر، ففتواه هذه محمولة على السماع من أصحاب عبد الله عنه.

(* ٧) كذا في "نتائج الأفكار" تكملة "فتح القدير" فصل في ولاء الموالاة، المكتبة الرشيدية كوئته ١٦٣/٨، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٣٥/٩

(* ٨) أخرجه أبو يوسف في "الآثار" في الرائض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٠ رقم ٧٧٦

(* ٩) وأخرجه محمد بن الحسن في "الآثار" الميراث، باب ميراث المولى، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٦٨١/٢ رقم ٧٠٤

....

وأخرج أبو يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم: "أن امرأة سافحت في الجاهلية فولدت غلاما، فاشترى أخو المرأة غلاما (أى عبدا) فأعتقه فماتت، وترك ستة ذود، فرفع إلى عمر بن الخطاب، فأمر بها إلى إبل الصدقة. فخرج الرجل إلى ابن مسعود، فأخبره فدخل ابن مسعود رضي الله عنه على عمر رضي الله عنه، فقال: إن لم تورثه من قبل النسب فورثه من قبل النعمة، قال عمر: وترى ذلك؟ قال: وأنا أراه، فورثه" اهـ (ص ١٧٠)، (* ١٠) وفيه أن الرجل إذا أعتق ذا محرم له ثبت له الولاء عليه، وأن ولد الزنا لو كان ذا رحم من مولاه، ولم تدعه أمه لم يرثه المولى بالنسب، ويرثه بالولاء.

دليل جواز تحول مولى الموالاة عن مولاه إذا لم يعقل عنه:

قلت: والدليل على أن لمولى الموالاة التحول عن مولاه إذا لم يعقل عنه ما رواه أبو عاصم. النبيل عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر، قال: كتب النبي ﷺ على كل بطن عقوله، وقال: ((لا يتولى مولى قوم إلا بإذنهم)) (* ١١) (وهذا سند صحيح)، قال الجصاص: وقد حوى هذا الخبر معنيين: أحدهما: جواز الموالاة، والثاني: أن له أن يتحول بولائه إلى غيره، إلا أنه كرهه، إلا بإذن الأولين، ولا يجوز أن يكون مراده عليه السلام في ذلك إلا ولاء الموالاة، لأنه لا خلاف أن ولاء العتاقة لا يصح النقل

أخرجه أبو يوسف في "الآثار" في الفرائض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٩ رقم ٧٧٢

وأخرجه محمد بن الحسن الشيباني في "الآثار" الميراث، باب ميراث المولى، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٦٨١/٢١ رقم ٧٠٥

(* ١٠) أخرجه الإمام أبو يوسف في "الآثار" في الفرائض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٠ رقم ٧٧٨

(* ١١) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الولاء، باب إذا أذن لمولاه أن يتولى إلخ النسخة القديمة ٦/٩ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٣٩/٨ رقم ١٥٩٢٣

....

عنه وقال النبي ﷺ: ((الولاء لحمة كلحمة النسب)) (*١٢) اهـ. قال: فإن قيل: هذا محمول على ابتداء الإسلام حين كان المهاجر يرث الأنصاري دون ذوي رحمه، بالأخوة التي آخى الله بينهم، ثم نسخ ذلك كما قال ابن عباس. قلنا: قد ثبت بما قدمنا من قول السلف أن ذلك كان حكما ثابتا في الإسلام، وهو الميراث بالمعاقدة والموالاة، ثم قال قائلون إنه منسوخ بقوله: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله). (*١٣)

وقال آخرون: ليس منسوخا من الأصل ولكنه جعل ذو ي الأرحام أولى من موالي المعاقدة، فنسخ ميراثهم في حال وجود القرابات، وهو باق لهم إذا فقد الأقرباء على الأصل الذي كان عليه (وهذا إنما يكون في الأعاجم الذين ضيعوا أنسابهم، وأما العرب فلا يفقد أقربائهم، بل لكل واحد منهم عصبة قريب أو بعيد، ولأجل ذلك كان من شرطه أن يكون المولى من العرب؛ لأن تناصرهم بالقبائل، فأغنى عن الموالاة، كذا في "الهداية"). (*١٤)

قال الجصاص: الآية أى قوله تعالى: (والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم) (*١٥) توجب الميراث الذي والاه وعاقده على الوجه الذي ذهب إليه أصحابنا. لأن كان حكما ثابتا في أول الإسلام وحكم الله به في نص التنزيل، ثم قال:

(*١٢) أخرجه الطبراني في "الأوسط" من اسمه أحمد، مكتبة دارالفكر عمان ٣٦٢/١ رقم ١٣١٨

وأخرجه الحاكم في "المستدرك" الفرائض، مكتبة نزار مصطفى ٢٨٤٤/٨ رقم ٧٩٩٠ النسخة القديمة ٣٤١/٤

(*١٣) سورة الأحزاب الآية ٦

(*١٤) كذا في "الهداية" للمرغيناني، الولاء، فصل في مولى الموالاة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٤٥/٣ مكتبة البشرىٰ كراتشي ٤١٦/٦

(*١٥) سورة النساء، الآية ٣٣

••

(وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين)، فجعل ذوي الأرحام أولى من المعاقدين الموالي، فمتى فقد ذوو الأرحام وجب ميراثهم بقضية الآية اهـ ملخصا (٣: ٦٨١).(* ١٦)

وفي "الجوهر النقي" في باب من والى رجلا: ذكر البيهقي في آخره، أن الشافعي قال: وبين يعنى النبي ﷺ في قوله: ((إنما الولاء لمن أعتق)) (* ١٧) أنه لا يكون الولاء إلا لمن أعتق.

قلت: في "الصحيحين" من حديث علي وسعيد بن زيد ((ومن تولى قوما بغير إذن مواليه))، وفي "صحيح مسلم" من حديث جابر ((ولا يحل أن يتوالى رجل مسلم بغير إذنه))(* ١٨) وذكر البيهقي هذا الحديث فيما مضى، وفي ذلك دليل على أن له يتولى غير مولاه بإذنه، فدل على أنه كان مولى له بغير العتاق، إذ لو كان مولى له بالعتاق لم يجز أن يتولى غيره أذن له أو لم يأذن، وحديث تميم أيضا يدل على وجود الولاء بغير العتق، وكذا (حديث) اللقيط، ستكلم عليهما.(* ١٩)

(* ١٦) "أحكام القران" للجصاص، سورة النساء، باب ولاء الموالاة، مكتبة زكريا ديوبند ٢٣٣/٢

(* ١٧) أخرجه البخاري في "صحيحه" الصلاة، باب ذكر البيع والشراء على المنبر إلخ النسخة الهندية ٦٥/١ رقم ٤٥١ ف ٤٥٦

(* ١٨) أخرجه البخاري في "صحيحه" فضائل المدينة، باب حرف المدينة، النسخة الهندية ٢٥١/١ رقم ١٨٣٢ ف ١٨٧٠

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الحج، باب فصل المدينة، النسخة الهندية ٤٤٢/١ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٣٧٠

وحديث جابر أخرجه مسلم في "صحيحه" العتق، باب تحريم تولي العتيق إلخ النسخة الهندية ٤٩٥/١ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٥٠٧

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" القسامة، صفة شبه العمد وعلى من دية الأجنة إلخ النسخة الهندية ٢١٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٤٨٣٣

....

تصحيح حديث تميم في هذا الباب:

ثم قال في حديث تميم: ذكر البيهقي أن الشافعي قال: "ابن موهب ليس بالمعروف عندنا، ولا نعلمه لقي تميما، ومثل هذا لا يثبت عندنا، ولا عندك من قبل أنه مجهول، ولا أعلمه متصلا".

قلت: أخرجه الحاكم من طريق ابن موهب عن تميم، ثم قال: "صحيح على شرط مسلم، وعبد الله بن موهب بن زمعة مشهور وشاهده عن تميم حديث قبيصة"، ثم ذكر حديث قبيصة بسنده، وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" عن وكيع عن عبد العزير، وصرح فيه بسماع ابن موهب من تميم، كرواية نعيم (التي أخرجها البيهقي).(* ٢٠)

وأخرجه ابن ماجة في "سننه" عن ابن أبي شيبة كذلك، فهذان ثقتان جليلان صرحا في روايتهما بسماع ابن موهب من تميم، وأدخل يزيد بن خالد وهشام وابن يوسف بينهما قبيصة، فإن كان الأمر كما ذكر أبو نعيم، ووكيع حمل على أنه سمع منه بواسطة وبدونها، وإن ثبت أنه لم يسمع منه، ولا لحقه فالواسطة ـ وهو قبيصة

(* ١٩) أورده ابن التركماني في "الجوهر النقي" على هامش "الكبرىٰ" للبيهقي، الولاء، باب من والى رجلاً، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٢٩٥/١٠

(* ٢٠) أخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، آخر المكاتب، مكتبة نزار مصطفى الرياض ١٠٨٤/٣ رقم ٢٨٦٨

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" الفرائض، في الرجل يسلم على يدي رجل، النسخة القديمة رقم ٣١٥٧٦ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٣٦٢/١٦ رقم ٣٢٢٣٠

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الولاء، باب ماجاء في علة حديث روي فيه إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٤٨١/١٥ رقم ٢٢٠٧٠،٢٢٠٧١

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الفرائض، باب الرجل يسلم على يدي الرجل، النسخة الهندية ١٩٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٧٥٢

(ابن ذويب) ـ ثقة أدرك زمان تميم بلا شك، فعنعنته محمولة على الاتصال، فلا أدري ما معنى قول البيهقي: "فعاد الحديث مع ذكره إلى الإرسال"، وقال صاحب "الكمال": ابن موهب ولاه عمر بن عبد العزيز قضاء فلسطين، وروى عنه عبد العزيز بن عمر والزهري وابنه يزيد بن عبد الله وعبد الملك بن أبي جميلة وعمرو بن مهاجر.

وقال يعقوب بن سفيان: "ثنا أبو نعيم ثنا عبد العزيز بن عمر، وهو ثقة، عن ابن موهب الهمداني، وهو ثقة، قال: سمعت تميما"، وكذا ذكر الصريفيني في "كتابه" بخطه، فدل ذلك على أنه ليس بمجهول، لا عينا، ولا حالا، ثم الظاهر أن الشافعي يخاطب محمد بن الحسن، لأنه المخالف له في هذه المسألة هو وأصحابه، وقد عرف من مذاهبهم أن الجهالة وعدم الاتصال (في القرون الفاضلة) لا يضران الحديث، فلو سلموا له ذلك لكان الحديث ثابتا عندهم محتجا به، فكيف يقول الشافعي : "ومثل هذا لا يثبت عندنا ولا عندك؟

وفي "التهذيب" لابن جرير الطبري: وروى خصيف عن مجاهد، قال: "جاء رجل إلى عمر، فقال: إن رجلا أسلم على يدي، ومات، وترك ألف درهم. فلمن ميراثه؟ قال: أرأيت لو جنى جناية من كان يعقل عنه؟ قال: أنا، قال: فميراثه لك". ورواه مسروق عن ابن مسعود، وقاله إبراهيم وابن المسيب والحسن ومكحول وعمربن عبد العزيز، وفي "الاستذكار": وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وربيعة، وقاله يحيى بن سعيد في الكافر الحربى إذا أسلم على يد مسلم، وروي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود أنهم أجازوا الموالاة، ورثوا بها، وقاله الليث وعطاء والزهري، ومكحول نحوه، وعن ابن المسيب: "أيما رجل أسلم على يديه رجل فعقل عنه ورثه، وإن لم يعقل عنه لم يرثه".

وقالت به طائفة، وعند أبي حنيفة وأصحابه: إذا أسلم على يديه ولم يعقل عنه ولم يواله لم يرثه ولم يعقل عنه، وإن والاه على أن يعقل عنه ويرثه ورثه وعقل عنه، وهو قول

....

الحكم وحماد وإبراهيم، وهذا كله إذا لم يكن له عصبة.(* ٢١)

تحقيق حديث اللقيط، وأن المرأة تحوز ميراث لقيطها إذا والاها وعاقدها:

وقال في حديث اللقيط: ذكر البيهقي فيه عن سنين أبي جميلة قال: "وجدت منبوذا" إلخ، ثم قال: أجاب عنه الشافعي بأنه ليس مما يثبت مثله، هو عن رجل ليس بالمعروف يعني أبا جميلة. قلت: هو من الصحابة، أخرج له البخاري في المغازي من "صحيحه"(* ٢٢) حديثا عن النبي ﷺ، وعده ابن حبان وابن مندة وغيرهما فيهم، وذكر جماعة أنه شهد الفتح معه ﷺ، وقال ابن أبي حاتم: "روى عنه الزهري وزيد بن أسلم".

وقد ورد في هذا الباب عن واثلة أنه عليه السلام قال: "المرأة تحوز ثلاثة مواريث، عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عليه"، (* ٢٣) صحح الحاكم إسناده، وحسنه الترمذي، وسكت عنه أبوداؤد، فهو حسن عنده أيضا، وقد كلمنا عليه في كتاب الفرائض اهـ (٢:٢٦٣).

(* ٢١) كذا في "الاستذكار" لابن عبدالبر، العتق والولاء، باب مصير الولاء لمن أعتق، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥٩/٧

(* ٢٢) سنين أبي جميلة أخرج له البخاري في "صحيحه" حديثا المغازي، باب النسخة الهندية ٦١٥/٢ رقم ٤١٣٥ ف ٤٣٠١

(* ٢٣) أخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن غريب، أبواب الفرائض عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء مايرث النساء من الولاء، النسخة الهندية ٣٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢١١٥

وأخرجه أبوداؤد في "سننه" الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة، النسخة الهندية ٤٠٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٩٠٦

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الفرائض، باب تحر زالمرأة ثلاث مواريث النسخة الهندية ١٩٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٧٤٢

وأخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، الفرائض، مكتبة نزار مصطفى ٢٨٤٣/٨ رقم ٧٩٨٦

....

قلت: مذهب الجمهور أن اللقيط حر، ولا ولاء عليه للملتقط، وولاه في بيت المال إذا لم يوال أحدا، فلو والى الملتقط أو غيره على أن يرثه ويعقل عنه فولائه لمن والاه عندنا، وعلى هذا يحمل قول النبي ﷺ: ((تحوز المرأة ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها)) إلخ، أي إذا والاها اللقيط وعاقدها، فميراثه لها، وكان من عادة العرب أن من كان منهم لا يأوي إلى عشيرة كان يوالي أحدا من أصحاب العشيرة، وكذالك اللقيط كان يوالي الملتقط غالبا، ولأجل ذلك لم يحتج إلى ذكر شرط الموالاة، لأن المعروف كالمشروط، ويدل على ذلك ما رواه بن أبي شيبة، ثنا حاتم بن إسماعيل عن جعفر بن محمد عن أبيه، قال: قال علي: "المنبوذ حر، فإن أحب أن يوالي الذي التقطه والاه، وإن أحب أن يوالي غيره والاه (* ٢٤)"، وقال أيضا: ثنا حماد بن خالد عن ابن أبي ذئب عن الزهري: "أن عمر أعطى ميراث المنبوذ للذي كفله"، (* ٢٥) كذا في "الجوهر النقي" (٢:٢٦٤).(* ٢٦) أي لكونه كان قد والاه وعاقده.

رجوع المؤلف عن قوله معنى اللقيط:

وعلى هذا فلا حاجة إلى تفسير اللقيط بولد الزنا، كما قلته فيما مضى، ولا إلى رد الحديث، كما في "حاشية الترمذي" (٢:٣٣)،(* ٢٧) فقد رأيت أن الحاكم صححه،

(* ٢٤) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" الفرائض، في اللقيط: لمن ولاؤه؟ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٣٥٩/١٦ رقم ٣٢٢٢٤ النسخة القديمة رقم ٣١٥٧٠

(* ٢٥) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" الفرائض، في ميراث اللقيط لمن هو؟ النسخة القديمة رقم ٣١٥٧٤ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٣٦٠/١٦ رقم ٣٢٢٢٨

(* ٢٦) أورده ابن التركماني في "الجوهر النقي" على هامش "الكبرىٰ" للبيهقي الولاء، باب من قال له عليه ولاء مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٢٩٩/١٠

(* ٢٧) كذا في هامش "سنن الترمذي" أبواب الفرائض عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب من يرث الولاء، النسخة الهندية ٣٢/٢ تحت رقم ٢١١٥

....

وحسنه الترمذي، وسكت عنه أبوداؤد، وهو محمل قول عمر لسنين أبي جميلة حين جاءه بمنبوذ: ((اذهب فهو حر، ولك ولائه، وعلينا نفقته))، رواه مالك والبيهقي (فتح الباري ٥: ٢١٠)،(* ٢٨) فالمراد بالولاء ولاء الموالاة، دون ولاء العتاقة، لتصريحه بكون اللقيط حرا لا رق عليه للملتقط، ولا لأحد غيره، فلا بد من حمل الولاء على ولاء الموالاة، لما كان قد تعورف بينهم أن اللقيط كان يوالي ملتقطه على أن يرثه ويعقل عنه، فافهم فإن هذا من المواهب، ولله الحمد.

إذا أعتق حربي حربيا فهل له عليه ولاء؟:

فائدة : قال الموفق في "المغني" (٧: ٢٤١): وإن أعتق حربي حربيا فله عليه الولاء، لأن الولاء مشبه بالنسب، والنسب ثابت بين أهل الحرب، فكذلك الولاء، وهذا قول عامة أهل العلم، إلا أهل العراق، فإنهم قالوا: العتق في دار الحرب، والكتابة، والتدبير لا يصح، ولو استولد أمة لم تصر أم ولد، مسلما كان السيد، أو ذميا، أو حربيا، قال: ولنا أن ملكهم ثابت، بدليل قوله تعالى: ((وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم))(* ٢٩) فنسبها إليهم، فصح عتقهم كأهل الإسلام، وإذا ثبت عتقهم ثبت الولاء لهم، لقول النبي ﷺ: ((الولاء لمن أعتق))(* ٣٠) اهـ.(* ٣١)

أخرجه مالك في "الموطأ" الأقضية، القضاء في المنبوذ، مكتبة زكريا ديوبند ٣٠٩ رقم ١٤٣٢ وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" اللقطة، باب التقاط المنبوذ إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٢٢٤/٩ رقم ١٢٣٧٤

وأورده الحافظ في "فتح الباري" الشهادات، باب إذا زكى رجل رجلا إلخ مكتبة دارالريان القاهرة ٣٢٦/٥ المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٤٥/٥ قبل شرح رقم ٢٥٨٨ ف ٢٦٦٢

(* ٢٩) سورة الأحزاب الآية ٢٧

(* ٣٠) أخرجه البخاري في "صحيحه" الشروط، باب الشروط في الولاء، النسخة الهندية ٣٧٧/١ رقم ٢٦٤٩ ف ٢٧٢٩

....

قلت: لا أدري من هؤلاء أهل العراق الذين قالوا: لو استولد الحربي أمة لم تصر أم ولد له، مسلما كان السيد، أو ذميا، أو حربيا، وأما أبو حنيفة فإنما قال: لو أعتق حربي عبده الحربي في دار الحرب لم يصر بذلك مولاه، حتى لو خرجا إلى دار الإسلام مسلمين لم يكن له ولاء عليه، وهو قول محمد، لأنه لا يعتق عندهما بلفظ الإعتاق، إنما يعتق بالتخلية، والعتق الثابت بالتخلية لا يوجب الولاء، وعند أبي يوسف يصير مولاه، ويكون له ولائه، لأن إعتاقه بالقول قد صح في دار الحرب، وكذلك لو دبّره في دار الحرب، فهو على هذا الاختلاف، ولا خلاف في أن استيلاده جائز، وتصير الأمة أم ولد له، لا يجوز بيعها، لأن مبنى الاستيلاد على ثبوت النسب، والنسب يثبت في دار الحرب.

ولو أعتق مسلم عبدا له مسلما أو ذميا في دار الحرب فولائه له، لأن إعتاقه جائز بالإجماع، وإن أعتق عبدا له حربيا في دار الحرب لا يصير مولاه عند أبي حنيفة، لأن لا يعتق بالقول، وإنما يعتق بالتخلية، وعند أبي يوسف يصير مولاه، لثبوت العتق بالقول،

وأخرجه مسلم في "صحيحه" العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، النسخة الهندية ٤٩٤/١ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٥٠٤

وأخرجه أبوداؤد في "سننه" العتق، باب في بيع المكاتب، النسخة الهندية ٥٤٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٩٢٩

وأخرجه الترمذي في "سننه" أبواب الوصايا عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في الرجل يتصدق إلخ النسخة الهندية ٣٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢١٢٤

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الطلاق، باب خيار الأمة إذا أعتقت، النسخة الهندية ١٥٠/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢٠٧٦

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" الزكاة، إذا تحولت الصدقة، النسخة الهندية ٢٨١/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢٦١٥

(* ٣١) أورده الموفق في "المغني" الولاء، فصل أعتق حربي حربيا، مكتبة القاهرة ٤١١/٦ رقم الفصل ٤٩٩٧ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢١٨/٩ تحت رقم المسألة ١٠٥٠

....

وقول محمد مضطرب، حتى لو أسلم العبد في دار الحرب، وخرجا مسلمين إلى دار الإسلام فلا ولاء للمعتق على المعتق، وللمعتق أن يوالي من شاء عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف يرث المعتق من المعتق، وله ولاءه، كذا في "البدايع" (١٦١:٤).(* ٣٢)

وليس منشأ قول أبي حنيفة ما ذكره الموفق أن ملكهم ليس بثابت عنده، بل منشأه أن الولاء بالعتق من أحكام الإسلام، وأحكام الإسلام لا تجر ي في دار الحرب، وأيضا فإن أهل الحرب لا يرون الإعتاق بالقول شيئا، وإنما لاإعتاق عندهم بالتخيلة.

ألاترى أنهم يبيعون الأحرار بالاستيلاء والقهر، يبيع أحدهم زوجته، وأخاه، وهذا يدل على أن سبب الرق عندهم هو الاستيلاء، فكان العتق رفع هذا الاستيلاء، وهو التخلية، ولذلك جعل الشارع مراغمة العبد لسيده في خروجه من دار الحرب مسلما سببا لحريته، كما روى أحمد في "مسنده". وابن أبي شيبة في "مصنفه" (* ٣٣) من حديث الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس: "أن عبدين خرجا من الطائف إلى النبي ﷺ، فأسلما. فأعتقهما النبي ﷺ، أحدهما أبو بكرة" (الزيلعي ١٤٦:٢)، والله تعالى أعلم بالصواب.(* ٣٤)

لا يقال: إن سبب العتق هو إسلام العبد، لأنه لو أسلم في دار الحرب لم يعتق بمجرد الإسلام ما لم يخرج إلينا مراغما لسيده، فافهم.

(* ٣٢) كذا في "بدائع الصنائع" الولاء، ولاء العتاقة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦٤٠/٣، مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ١٦١/٤

(* ٣٣) أخرجه أحمد في "مسنده" مسند عبدالله بن العباس ٢٤٣/١ رقم ٢١٧٦

وأخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" المغازي ما ذكروا في الطائف، النسخة القديمة رقم ٣٦٩٥٦ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٥٠١/٢٠ رقم ٣٨١١١

(* ٣٤) وأورده الزيلعي في "نصب الراية" العتق، آخر فصل ومن ملك ذارحم محرم، النسخة القديمة ٢٨١/٣ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ديوبند ٤١٨/٣

لا يرث المولى من أسفل معتقه:

فائدة: قال الموفق: ولا يرث المولى من أسفل معتقه في قول عامة أهل العلم، وحكي عن شريح وطاوس أنهما ورثاه؛ لما روى سعيد عن سفيان عن عمرو بن دينار عن عوسجة عن ابن عباس: "أن رجلا توفي على عهد رسول الله ﷺ وليس له وارث إلا غلام له، هو أعتقه، فأعطاه رسول الله ﷺ ميراثه". (* ٣٥)

قال الترمذي: "هذا حديث حسن، وروي عن عمر نحو هذا"، ولنا قول النبي ﷺ: ((إنما الولاء لمن أعتق)) (* ٣٦) ولأنه لم ينعم عليه فلم يرثه، كالأجنبي،

(* ٣٥) أخرجه سعيد بن منصور في "سننه" ولاية العصبة، باب من أسلم على الميراث قبل أن يقسم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٧/١ رقم ١٩٤

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن، أبواب الفرائض عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب في ميراث المولى الأسفل، النسخة الهندية ٣٠/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢١٠٦

(* ٣٦) أخرجه البخاري في "صحيحه" الشروط، باب الشروط في الولاء، النسخة الهندية ٣٧٧/١ رقم ٢٦٤٩ ف ٢٧٢٩

وأخرجه مسلم في "صحيحه" العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، النسخة الهندية ٤٩٤/١ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٥٠٤

وأخرجه أبوداؤد في "سننه" العتق، باب في بيع المكاتب، النسخة الهندية ٥٤٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٩٢٩

وأخرجه الترمذي في "سننه" أبواب الوصايا عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في الرجل يتصدق إإلخ النسخة الهندية ٣٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢١٢٤

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الطلاق، باب خيار الأمة إذا أعتقت، النسخة الهندية ١٥٠/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢٠٧٦

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" الزكاة، إذا تحولت الصدقة، النسخة الهندية ٢٨١/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢٦١٥

....

وإعطاء النبي ﷺ له (لا يدل على أنه أعطاه من جهة الإرث بالولاء، لأنها قضية في عين)، فيحتمل أن يكون وارثا بجهة غير الإعتاق، وتكون فائدة الحديث أن إعتاقه له لم يمنعه ميراثه، ويحتمل أنه أعطاه وصلة وتفضلا اهـ (٧: ٢٧٨).(* ٣٧)

وفي "الجوهر النقي": قال البيهقي: "ورواه بعض الرواة عن عمر وعن عكرمة عن ابن عباس، وهو غلط لا شك فيه".

قلت: أخرجه شيخه الحاكم في "المستدرك" من طريق (ابن جريج عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس)، ثم قال: "صحيح على شرط البخاري" اهـ (٢:٥٣)،(* ٣٨) وأقره الذهبي عليه، ولم يقل: إنه غلط بلا شك، وإنما قال كما قال الحاكم بعد تصحيحه: "على شرط البخاري"، ورواه حماد بن سلمة وابن عيينة عن عمرو، فقال: عن عوسجة بدل عكرمة اه (٤:٣٤٦).(* ٣٩)

وبالجملة فالحديث صحيح، ولا أقل من أن يكون حسنا، فلا وجه لتغليط الرواة، ولا لرد الحديث، بل لا بد من التأويل، كما أوله الموفق رحمه الله، فافهم.

(* ٣٧) أورده ابن قدامة في "المغني" الولاء، فصل لايرث المولى من أسفل معتقه، مكتبة القاهرة ٤٣٤/٦ رقم ٥٠٣٦ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٥٣/٩ تحت رقم المسألة ١٠٦٥

(* ٣٨) أورده ابن التركماني في "الجوهر النقي" على هامش "الكبرىٰ" للبيهقي، الفرائض، باب المولى من أسفل مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٢٤٢/٦

(* ٣٩) أخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري، كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الباز الرياض ٢٨٥٠/٨ رقم ٨٠١٣ النسخة القديمة ٣٤٦/٤

كتاب الإكراه

باب نصرة أخيه المسلم

٥٤٢٩ـ عن عبد الله بن عمر، عن رسول الله ﷺ قال: ((المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته)).

باب نصرة أخيه المسلم

قوله: "عن عبد الله" إلخ. قلت: الحديثان يدلان على الندب إلى نصرة المسلم بشرط القدرة، وإذن الشارع، ولا دليل فيهما على جواز شرب الخمر وأكل الميتة، أو وجوبه لنصرته، ولا على بطلان البيع الذي يعقد لنصرته، ولكن قال البخاري: إن قيل له: لتشربن الخمر، أو لتأكلن الميتة، أو لتبيعن عبدك، أو تقر بدين، أو تهب هبة، وكل عقدة أو لنقتلن أباك، أو أخاك في الإسلام، وسعه ذلك؛ لقول النبي ﷺ: ((المسلم أخو المسلم)).(* ١)

باب نصرة أخيه المسلم

٥٤٢٩ ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" المظالم، باب لايظلم المسلم المسلم النسخة الهندية ٣٣٠/١ رقم ٢٣٧٨ ف ٢٤٤٢

وأخرجه مسلم في "صحيحه" البروالصلة، باب تحريم الظلم، النسخة الهندية ٣٢٠/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ٢٥٨٠

وأخرجه أبوداؤد في "سننه" الأدب، باب المؤاخاة، النسخة الهندية ٦٨٠/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٤٨٩٣

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الحدود عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في الستر على المسلم، النسخة الهندية ٢٦٣/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٤٢٦

(* ١) أورده البخاري في "صحيحه" الإكراه، باب، النسخة الهندية ١٠٢٨/٢ قبل رقم ٦٦٨٣ ف ٦٩٥١

٥٤٣٠ـ وعن أنس، قال: قال رسول الله ﷺ: ((أنصر أخاك ظا لما أو مظلوما))، فقال رجل: "يا رسول الله! أنصره إذا كان مظلوما، أفرأيت إن كان ظالما كيف أنصره؟ قال: ((تحجزه أو تمنعه من الظلم فإن ذلك نصره))، أخرجهما البخاري.

وقال بعض الناس: لو قيل له: لتشربن الخمر: أو لتأكلن الميتة، أو لنقتلن ابنك، أو أباك، أو ذا رحم محرم لم يسعه ذلك، لأن هذا ليس بمضطر، ثم ناقض فقال: إن قيل له: لنقتلن أباك، أو ابنك، أو لتبيعن هذا العبد، أو تقر بدين، أو بهبة، يلزمه في القياس، ولكنا نستحسن، ونقول: البيع والهبة وكل عقدة في ذلك باطل، فرقوا بين كل ذ ي رحم وغيره بغير كتاب ولا سنة.

وحاصل هذا الكلام أنه ادعى جواز شرب الخمر، وأكل الميتة، أو وجوبه عند التهديد بقتل المسلم، بناء على الحديثين، وجعله من باب الإكراه، واعترض على أبي حنيفة أنه خالف السنة، حيث لم يبح شرب الخمر، وأكل الميتة لمن هدده رجل بقتل أبيه، أو ابنه، أو أخيه، مع أن السنة يبيحهما له، ومع هذه المخالفة ناقض نفسه، حيث لم يجعله مضطرا في الميتة وشرب الخمر، وجعله مضطرا في باب البيع والإقرار والهبة وغير ذلك بالاستحسان، ثم فرق بين ذي رحم محرم وغيره من غير دليل، فهذه ثلاثة إيرادات:

٥٤٣٠ ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" الإكراه، باب يمين ا الرجل لصاحبه، النسخة الهندية ١٠٢٨/٢ رقم ٦٦٨٤ ف ٦٩٥٢

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الفتن عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب النسخة الهندية ٥١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٢٥٥

وأخرجه أبو يعلى الموصلي في "مسنده" مسند أنس بن مالك، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٣٤/٣ رقم ٣٨٢٦

وأخرجه الطبراني في "الصغير" باب العين، من اسمه علي، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١٧ رقم ٥٧٦

الأول: أنه خالف السنة حيث لم يبح شرب الخمر وأكل الميتة للشخص المذكور. الجواب عنه: أنه لا دليل في السنة على جواز شرب الخمر وأكل الميتة، لأن ما في السنة هو ((المسلم أخو المسلم)) وينبغي له نصرته بقدر الاستطاعة وإجازة الشرع، وليس فيه أنه يسع له نصرته بشرب الخمر وأكل الميتة، بل يحتاج ذلك إلى دليل آخر يدل على أن شرب الخمر وأكل الميتة مأذون فيه له من جهة الشرع في مثل تلك الحال، فادعاء مخالفة السنة ادعاء مجرد، ويجب على البخاري إقامة الدليل على كونه مأذونا فيه مثل تلك الحال، ليتم الإيراد وأنى له ذلك؟ فإن قيل: إن الشارع أباح له شرب الخمر وأكل الميتة في حالة الاضطرار، وهو مضطر إليه لإنقاذ المسلم. قلنا: مطلق الاضطرار غير مبيح لشرب الخمر وأكل الميتة، وإلا لوجب أن يباح له شرب الخمر وأكل الميتة إذا هدره بإتلاف ماله، لأنه مضطر إليه لإنقاذ ماله، مع أنه ليس كذلك، فثبت أن مطلق الاضطرار غير مؤثر في الإباحة، بل المؤثر فيه هو الاضطرار الخاص، وهو إنقاذ نفسه، أو عضو من أعضائه من التلف، وحينئذ لا يتم الإيراد.

والثاني: أنه ناقض نفسه، حيث لم يجعله مضطرا إلى شرب الخمر، وجعله مضطرا في باب البيع وغيره. والجواب: أنه لا تناقض، لأن للاضطرار مراتب، وفي باب الشرب والأكل نفي لمرتبة خاصة مؤثرة في حل الخمر والميتة، وفي باب البيع وغيره إثبات لمرتبة أخرى مؤثرة في عدم لزوم البيع، فلا تناقض. قال العبد الضعيف: والحق أنه ليس بمضطر في البيع أيضا، ولكن البيع لا يتم إلا بالرضي. ومثل هذا التهديد وإن لم يؤثر في إباحة المحرم، ولكنه مؤثر في إزالة الرضي فيبطل البيع لهذا المعنى، والله تعالى أعلم.

والثالث: أنه تحكم في الفرق بين ذي رحم محرم وغيره، حيث جعله مضطرا في باب ذي رحم محرم، ولم يجعله كذلك في باب غيره من غير كتاب وسنة.

والجواب: أنه إن لم يكن نص في الفرق فليس نص في عدم الفرق والمساواة أيضا، فإن كان دعوى الفرق من غير نص فدعوى المساواة أيضا من غير نص، وقوله: ((المسلم أخو المسلم)) إلخ. غير متعرض للزوم البيع وعدمه مطلقا، أو على التفصيل بين ذي رحم محرم وغيره، فالمسألة اجتهادية غير مستندة إلى النص، ووجه الفرق أن انعدام الرضي بالبيع عند التهديد بقتل القريب منسوب إلى إكراه المكره، لأن عدم الرضي بقتل القريب، وفدائه بالمال أمر طبعي، بخلاف الأجنبي، لأنه ليس انعدام الرضي بالبيع عند التهديد بقتله منسوبا إلى المهدد، لأنه لا يتأثر بقتله طبعا، كما كان يتأثر بقتل القريب، بل إني كان البيع في هذا الحال غير واجب فهو من قبيل الإيثار والسماحة فلا إلجاء هناك، وإن كان واجبا فهو إلجاء من جهة الشرع. لا من جانب المهدد، وإلجاء الشارع غير مؤثر في عدم لزوم البيع وغيره، هذا هو الفرق، فاندفع ما قال البخاري.

وقال العيني مجيبا عن المناقضة: قلت: "هذه المناقضة ممنوعة، لأن المجتهد يجوز له أن يخالف قياس قوله بالاستحسان، والاستحسان حجة عند الحنفية" اهـ.(* ٢)

وهذا الجواب منشأه عدم فهم مراد البخاري؛ لأن مقصوده ليس إنكار حجية الاستحسان، ولا إنكار جواز مخالفة القياس بالاستحسان. بل مقصوده بيان المناقضة بين قوله في شرب الخمر وقوله في باب البيع، وهو لا يندفع بهذا الجواب، وقال أيضا مجيبا، عن قوله: ((فرقوا بين كل ذي رحم محرم وغيره بغير كتاب ولا سنة))

قلت: "هذا أيضا بطريق الاستحسان، وهو غير خارج عن الكتاب والسنة" اهـ (* ٣)

(* ٢) كذا في "عمدة القاري" للعيني، الإكراه، باب يمين الرجل لصاحبه إلخ مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٠٦/٢٤ مكتبة زكريا ديوبند ٢٣٦/١٦ رقم ٦٦٨٤ ف ٦٩٥٢

(* ٣) أورده العيني في "عمدة القاري" الإكراه، باب يمين الرجل لصاحبه إنه أخوه، مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٠٦/٢٤ مكتبة زكريا ديوبند ٢٣٦/١٦ رقم ٦٦٨٤ ف ٦٩٥٢

....

وهذا غير كاف للخصم، ولا شاف، لأن لكل أحد أن يدعي دعوى، ويقول: هذا بطريق الاستحسان، والاستحسان غير خارج عن الكتاب والسنة، بل كان ينبغي له أن يبين وجه الاستحسان، وبين أنه غير مخالف لقوله عليه السلام: ((المسلم أخو المسلم))، وقوله: ((انصر أخاك))، ولم يجب العيني عن الإيراد الأول بشيء، ولعله لم يفهمه.

وقال بعض الناس في دفع الوسواس: "إن مبنى التناقض هو عدم حجة الاستحسان عند البخاري"، وقد عرفت من تحقيقنا أن هذا خطأ؛ لأن البخاري لم يتعرض لحجية الاستحسان وعدمها، وقد زعم أيضا أن التناقضي عند البخاري هو بين القياس والاستحسان، وهو أيضا خطأ. لأنه لا يدعي التناقض بين القياس والاستحسان، وإنما هو يدعيه بين قوله في شرب الخمر وبين قوله في باب البيع، وذكر القياس إنما هو لتقوية الإيراد فقط، ولم يتعرض للجواب عن الإيراد الأول والثالث، لأنه لم يفهمهما، فتأمل، والله أعلم.

ثم اعلم أن الباب وإن لم يكن من أبواب الإكراه، إلا أن البخاري لما أدرجه في أبواب الإكراه أدرجناه أيضا في تلك الأبواب، تنبيها على خطأ البخاري في الاستنباط، والإيراد على أبي حنيفة،

تنبيه: قال العيني في "العمدة" (٦: ١١٠): (٤*) قال العلماء: نصر المظلوم فرض واجب على المؤمنين على الكفاية، فمن قام به سقط عن الباقين، ويتعين فرض ذلك على السلطان، ثم على من له قدرة على نصرته، إذا لم يكن هناك من ينصره غيره من سلطان وشبهه، وقال في (ص١٠٨) (٥*) في شرح قوله: ((المسلم أخو المسلم،

(٤*) أورده العيني في "عمدة القاري" المظالم والغصب باب نصر المظلوم، مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٢/٢٩٠ مكتبة زكريا ديوبند ٩/١٩١ رقم ٢٣٨١ ف ٢٤٤٥

(٥*) أورده العيني في "عمدة القاري" المظالم والغصب، باب لايظلم المسلم المسلم،

لا يظلمه ولا يسلمه)): قال ابن التين: لا يظلمه ولا يسلمه مستحب، وظاهر كلام الداودي أنه كظلمه قال: وفيه تفصيل الوجوب إذا فجئه عدو وشبه ذلك، والاستحباب فيما كان من إعانة في شيء من الدنيا، وقال ابن بطال: نصر المظلوم فرض كفاية، وتتعين فرضيته على السلطان.

قلت: الوجوب والاستحباب بحسب اختلاف الأحوال اهـ كلامه. قلت: لا يظهر من هذا الكلام تفصيل الأحوال التي تجب فيها النصرة وتستحب، ولا يعلم شرائط الوجوب.

وقال ابن حجر في "الفتح" (٥:٧٢): نصر المظلوم فرض كفاية، وهو عام في المظلومين، وكذلك في الناصرين، بناء على أن فرض الكفاية مخاطب به الجميع، وهو الراجع، ويتعين أحيانا على من له القدرة عليه وحده إذا لم يترتب على إنكاره مفسدة أشد من مفسدة المنكر. فلو علم، أو غلب على ظنه أنه لا يفيد سقط الوجوب، وبقي أصل الاستحباب بالشرط المذكور، فلو تساوت المفسدتان تخير، وشرط الناصر أن يكون عالما بكون الفصل ظلما اهـ. (* ٦) قلت: لا يعلم منه أنه هل يجب هذه النصرة بتحمل الضرر أم تجب بغيره؟ وعلى الأول لا يعلم هل لضرر يتحمله حد أم لا؟ فليتحقق.

قال العبد الضعيف: والحاصل أن الإكراه إنما يتحقق عندنا بتهديد في نفس المكره وأعضائه، لا بتهديد في نفس غيره، ألا ترى أنه لو قال حربي: "ادفع إلى جاريتك لأزني بها وأدفع إليك، ألف أسير"، لم يحل له أن يدفع إليه جاريته. لأن هذا ليس إكراها، حتى يرخص لها الزنا، وأما الأسارى فالله تعالى قادر على تخلصهم

مكتبة دار إحياء التراث العربي ٢٨٩/١٢ رقم ٢٣٨١ ف ٢٤٤٢ مكتبة زكريا ديوبند ١٨٩/٩

(* ٦) أورده الحافظ في "فتح الباري" المظالم والغصب، باب نصر المظلوم فرض كفاية، مكتبة دارالريان ١١٩/٥ المكتبة الأشرفية ١٢٥/٥ قبل رقم ٢٣٨١ ف ٢٤٤٥

••

وتصبيرهم على بليتهم (الشامي٥:١٢٥). (* ٧)

وكذا لو قيل لامرأة:"مكنينا من نفسك ندفع إليك أسارى المسلمين، وإلا قتلناهم"، لم يجز لها أن تمكنهم من نفسها، ولو قيل لها: "مكنينا من نفسك وإلا قتلناك" جاز لها التمكين. وبالجملة فيجب على المسلم أن يجعل نفسه وقاية لأخيه المسلم ما لم يلزمه ارتكاب محرم، وإلا فلا، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان، وأما قوله ﷺ: ((انصر أخاك ظالما أو مظلوما)) فليس على عمومه، لكونه مخصوصا بالعاجز عن النصر إجماعا، ومن لم يقدر على نصر أخيه إلى ارتكاب ما حرمه الله عليه فليس هو بقادر، لتعارض نصر الدين ونصر المسلم، ونصر الدين أهم من نصر المسلم.

وأخرج البيهقي من طريق سفيان بن سعيد (الثوري) يذكر عن ابن جريج، قال: "حدثني عطاء عن ابن عباس (في قوله تعالى: (إلا أن تتقوا منهم تقاة) قال: والتقاة التكلم باللسان والقلب مطمئن بالإيمان، ولا يبسط يده فيقتل، ولا إلى إثم فإنه لا عذر له" اهـ (٨:٢٠٩). (* ٨) وهذا سند صحيح، وابن عباس أعلم بمعنى الإكراه والتقية من ألوف من أمثال ابن حزم والبخاري وغيرهما من المحدثين، فلا يكون احتجاجهم بعموم قوله ﷺ: ((انصر أخاك ظالما أو مظلوما)) حجة على أبي حنيفة وأصحابه، فإنه ما من عام إلا وقد خص منه البعض، هذا مع أن ما عزاه البخاري إلى بعض الناس في هذا الباب لم أجده في كتب الحنفية، متونهم وشروحهم، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا.

(* ٧) كذا في "رد المحتار" مع "الدرالمختار" آخر كتاب الإكراه، مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ١٤٢/٦

(* ٨) أخرجه البيهقي في "السنن" الصغير المرتد، باب المكره على الردة مكتبة جامعة الدراسات الإسلامية كراتشي ٢٨٢/٣ رقم ٢٥٣٠

وأخرجه الحاكم في "المستدرك" قال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي على شرط البخاري ومسلم، التفسير، مكتبة نزار مصطفى الرياض ١١٨٧/٣ رقم ٣١٤٩

باب في أن الإكراه لا يكون إلا من السلطان

٥٤٣١ـ قال: ابن أبي شيبة: ثنا ابن إدريس عن حصين عن الشعبي في الرجل يكره على أمر من العتاق، أو الطلاق، فقال: "إذا أكرهه السلطان جاز، وإذا أكرهه اللصوص لم يجز"، رواه ابن القيم في "إعلام الموقعين" (٢: ١٩٠).

باب في أن الإكراه لا يكون إلا من السلطان

قوله: "قال ابن أبي شيبة" إلخ. قلت: هو المأخذ لقول أبي حنيفة: إن الإكراه لا يكون إلا من السلطان. وأما وقوع طلاق المكره وعدم وقوعه فأمر آخر، وكذا تبدل الحكم بتبدل الزمان في صحة الإكراه من اللصوص أمر آخر حقق في موضعه.

باب في أن الإكراه لا يكون إلا من السلطان

٥٤٣١ـ أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" الطلاق، من كان يرى طلاق المكره جائزا، النسخة القديمة رقم ١٨٠٤٦ مكتبة مؤسسة علوم القرآن ٥٧٥/٩ رقم ١٨٣٥٠

وأخرجه سعيد بن منصور في "سننه" الطلاق، باب ماجاء في طلاق المكره، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٧٧/١ رقم ١١٣٧

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" الطلاق، باب طلاق المكره، النسخة القديمة ٤١٠/٦ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣١٨/٦ رقم ١١٤٦٦

وأورده ابن القيم الجوزية في "إعلام الموقعين" تغيير الفتوى واختلافها، فصل: المخرج الثالث ويشتمل على القول في طلاق المكره، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٢/٤

باب سقوط الحد عن المرأة بالإكراه على الزنا

٥٤٣٢ـ عن صفية بنت عبيد أن عبدا من رقيق الإمارة وقع على وليدة من الخمس، فاستكرهها حتى افتضها فجلده عمر الحد، ونفاه، ولم يحد الوليدة، من أجل أنه استكرهها، أخرجه البخاري.

باب سقوط الحد عن المرأة بالإكراه على الزنا

قوله: عن صفية" إلخ: قلت: دل الحديث على سقوط الحد عن المرأة بالإكراه على الزنا، وهو مذهب أبي حنيفة، أما الرجل إذا أكره على الزنا فقال محمد في "الجامع الصغير": "رجل أكرهه سلطان حتى زنى فلا حد عليه"(* ١) ويظهر من إطلاقه أن سقوط الحد عنه بالإكراه مطلق، وغير مقيد بالإكراه التام، وهو الظاهر من "الهداية" و"القدوري" و"الكنز"، (* ٢) ولكن قال في "البدائع": إن سقوط الحد عن الرجل مقيد بما إذا كان الإكراه تاما، وسقوطه عن المرأة غير مقيد به،

باب سقوط الحد عن المرأة بالإكراه على الزنا

٥٤٣٢ـ أورده البخاري في "صحيحه" تعليقاً، الإكراه، باب إذا استكرهت المرأة إلخ النسخة الهندية ١٠٢٧/٢ رقم ٦٦٨١ ف ٦٩٤٩

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" من طريق ابن جريج عن نافع، الطلاق، باب الرجل يصيب الجارية إلخ النسخة القديمة ٣٥٨/٧ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٨٦/٧ رقم ١٣٥٤، ١٣٥٤١

(* ١) كذا في "الجامع الصغير" لمحمد بن الحسن الشيباني، الحدود، باب الوطء الذي يوجب الحد، مكتبة دار الإيمان سهارنفور ٣٧٥ رقم المسألة ٧

(* ٢) كذا في "الهداية" الإكراه، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٥١/٣ مكتبة البشرى كراتشي ٤٣٢/٦

وكذا في "مختصر القدوري، الإكراه، المكتبة الإمدادية ديوبند ٢٦٢

وكذا في "كنزالدقائق" مع البحر الرائق" الحدود، باب الوطء الذي يوجب الحد، المكتبة الأشرفية ٣٠/٥، ٣١ المكتبة الرشيدية كوئته ١٨/٥

....

وبيـن الفرق بينهما بأن الإكراه الناقص لا يجعل المكره مدفوعا إلى فعل ما أكره عليه، فبـقى مختارا مطلقا، فيؤاخذ بحكم فعله، بخلاف المرأة، فإنه لم يوجد منها فعل الزنا، وإنـمـا وجـد مـنها التمكين، وقد خرج من أن يكون دليل الرضي بالإكراه، فيدرأ عنها الحد (البدائع ٧: ١٨١). (* ٣)

بقي الكلام في لزوم الإثم فالظاهر من "البدائع" أن الرجل يأثم مطلقا، والمرأة لا تـأثـم مـطلقا، وبين الفرق بأن حرمة فعل الزنا ثابتة في العقول، فلا يرخص فيه كالقتل، إلا أن الـزنـا إنـما يوجد من الرجل فيأثم هو ولا يوجد من المرأة، وإنما الموجود ههنا التمكين وهى مدفوعة إليه، فلا تأثم هى، وفيه نظر، لأنا سلمنا أن حرمة الزنا راسخة في الـعـقـول، ولـكنها ليست بأعظم من حرمة الكفر، ومع ذلك يرخص في إظهار الكفر، فكيف لا يرخص في فعل الزنا بالإكراه؟ والقياس على القتل غير صحيح، لأن القتل من حـقـوق الـعبـاد، والزنا من حقوق الله الخالصة، فكيف يقاس أحدهما على الآخر، ثم الـفـرق بين الرجل والمرأة غير صحيح لأن الرجل كما يؤخذ على الفعل كذلك المرأة تؤخذ على التمكين، وقد وجد منها.

قـال العبد الضعيف: ولكن التمكين ليس بزنا، وإنما هو مقدماته والزنا يستدعي انتشار الآلة، ولا يكون إلا بنشاط طبيعي، ولا كذلك التمكين، فإنه لا يستدعى شهوة، وإنـما هو مجرد السقوط والاستلقاء. وقد رد الفرق المذكور صاحب "البدائع" نفسه، حيـث قـال: وعندى فيه نظر؛ لأن فعل الزنا كما يتصور من الرجل يتصور من المرأة. ألا تـرى أن الله تعالى سماها زانية، إلا أن زنا الرجل بالإيلاج، وزناها بالتمكين، والتميكن فعل مـنها لكنه فعل سكوت، فاحتمل الوصف بالخطر والحرمة، فينبغي أن لا يختلف فيه حكم الرجل والمرأة. فلا يرخص للمرأة كما لا يرخص للرجل (البدائع ٧: ١٧٧). (* ٤)

(* ٣) أورده الـكـاساني في "بدائع الصنائع" الإكراه، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٩٢/٦، مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ١٨١/٧

....

قلت: وهذا الرد كما يرد الفرق المذكور في باب الإثم يرد الفرق المذكور في باب الحد أيضا، كما لا يخفى.

وقال في "الدر المختار": لو أكره على الزنا لا يرخص له، لأن فيه قتل النفس بضياعها لكنه لا يحد استحسانا، وفي جانب المرأة يرخص بالإكراه الملجئ، لأن نسب الولد لا ينقطع فلم يكن في معنى القتل من جهتها، بخلاف الرجل، لا بغيره، لكنه يسقط الحد في زناها لا زناه، لأنه لما لم يكن الملجئ أرخصه له لم يكن غير الملجئ شبهة له اهـ، (* ٥) وفيه نظر؛ لأنه إن كان ثبوت النسب من المزنية مانعا من الضياع فلا ضياع في زنا الرجل، فلا يكون في معنى القتل، وإن لم يكن مانعا منه فالضياع مشترك بينهما، ولا فرق، ولو سلم فالشارع أهدر هذا الفرق في حال الطواعية، حيث لم يوجب على الرجل حدا، وإثما زائدا على حد المرأة، نظرا إلى كون فعله في معنى القتل، دون فعلها، فكيف تعتبرونه في حال الإكراه؟ فظهر أن تأثيم الرجل بناء على كون فعله في معنى القتل، وعدم تأثيم المرأة بناء على عدم كون فعلها في معنى القتل كلام لا معنى له، بالجملة لم يظهر لي فرق بين الرجل والمرأة، لا في باب الحد، ولا في باب الإثم فليرجع إلى كلام الأئمة المجتهدين، وليحقق.

(* ٤) أورده العلامة أبو بكر بن سعود الكاساني في "بدائع الصنائع" الإكراه، المكتبة الأشرفية ١٨٧/٦، مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ١٧٧/٧

(* ٥) أورده الحصكفي في "الدرالمختار" مع "ردالمحتار" الإكراه، مكتبة زكريا ديوبند ١٨٨/٩، مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ١٣٧/٦

باب الرخصة للمكره في إجراء كلمة الكفر على اللسان

٥٤٣٣ـ عن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن أبيه، قال: "أخذ المشركون بن ياسر فلم يتركوه، حتى سب النبي ﷺ، وذكر آلهتهم بخير، ثم تركوه، فلما أتى رسول الله ﷺ قال: ما ورائك؟ قال: شر يا رسول الله! قال: ما تركت حتى نلت منك، وذكرت آلهتهم بخير. قال: كيف تجد قلبك؟ قال: مطمئن بالإيمان. قال: إن عادوا فعد"، أخرجه الحاكم في "المستدرك" (٢:٣٥٧)، وقال: صحيح على شرط الشيخين، وقال ابن حجر في "الدراية": صحيح إن كان محمد بن عمار سمعه من أبيه، قلت: الانقطاع غير مضر عندنا.

باب في الرخصة للمكره في إجراء كلمة الكفر على اللسان

أقول: دلالة النص على الباب ظاهرة. ثم هذه الرخصة منصوصة في القرآن في قوله: (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان)(* ١) فلا حاجة إلى إسناد متصل، فافهم.

باب في الرخصة للمكره في إجراء كلمة الكفر على اللسان

٥٤٣٣ ـ أخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي على شرط البخاري ومسلم، التفسير، مكتبة نزار مصطفى ١٢٦٢/٤ رقم ٣٣٦٢ النسخة القديمة ٣٥٧/٢

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" المرتد، باب المكره على الردة، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٠٩/١٢ رقم ١٧٣٧٠

وأورده أبو نعيم الأصفهاني في "حلية الأولياء، المهاجرون من الصحابة، عمار بن ياسر، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٠/١

وأورده الحافظ في " الدراية" على هامش "الهداية" الإكراه، المكتبة الأشرفية ٣٤٩/٣

(* ١) سورة النحل، الآية ١٠٦

باب أفضلية الاستقامة على الدين في حالة الإكراه

٥٤٣٤ـ عن خباب بن الأرت، قال: "شكونا إلى رسول الله ﷺ وهو يتوسد بردة له في ظل الكعبة فقلنا: ألا تستنصر؟ ألا تدعو لنا؟" فقال: ((قد كان من قبلكم يؤخذ فيحفر له في الأرض فيجعل فيها فيجاء بالمنشار فيوضع على رأسه فيجعل نصفين ويمشط بأمشاط الحديد ما دون لحمه وعظمه فما يصده ذلك عن دينه والله ليتمن هذا الأمر حتى يسير الراكب من صنعاء إلى حضر موت لا يخاف إلا الله والذئب على غنمه، لكنكم تستعجلون))، رواه البخاري (٣: ٨٢٧).

باب أفضلية الاستقامة على الدين في حالة الإكراه

أقول: ذكر رسول الله ﷺ قصة من قبلنا في الاستقامة في حالة الإكراه على وجه المدح يدل على أفضلية الاستقامة، كما لا يخفى.

قال العبد الضعيف: وأيضا فقد أكره خبيب بن عدي على الكفر بالله وبرسوله، فلم يكفر وثبت على الإسلام، حتى استشهد، وأثنى عليه رسول الله ﷺ. والقصة مشهورة، أخرجها البخاري وغيره،(* ١) وهو الذي سن صلاة القتل ركعتين، وأقره الشارع عليه.

باب أفضلية الاستقامة على الدين في حالة الإكراه

٥٤٣٤ ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" المناقب،باب علامات النبوة في الإسلام النسخة الهندية ١/ ٥١٠ رقم ٣٤٨٥ ف ٣٦١٢

وأخرجه أبو داؤد في "سننه" الجهاد، باب في الأسير يكره على الكفر، النسخة الهندية ٢/ ٣٥٨ مكتبة دارالسلام رقم ٢٦٤٩

وأخرجه النسائي في "الصغرى" مختصراً الزينة، لبس البرد، النسخة الهندية ٢/ ٢٥٤ مكتبة دارالسلام رقم ٥٣٢٢

(* ١) أخرجه البخاري في "صحيحه" الجهاد والسير، باب هل يستأسر الرجل، النسخة الهندية ١/ ٤٢٧ رقم ٢٩٤٩، ٣٠٤٥

....

قال ابن بطال: أجمع العلماء على أن من أكره على الكفر، واختار القتل، أنه أعظم أجرا عند اللّٰه تعالى ممن اختار الرخصة، وأما غير الكفر فإن أكره على أكل الخنزير، وشرب الخمر مثلا فالفعل أولى (إلا إذا أراد إغاظة الكفار، فيجوز له الصبر على القتل، كما في "الدر"). (* ٢)

وقال بعض المالكية: بل يأثم (إن لم يأكل ولم يشرب) إن منع من أكل غيرها، فإنه يصير كالمضطر إلى أكل ميتة إذا خاف على نفسه الموت فلم يأكل اهـ من "فتح الباري (١٢:٢٨٢)"، (* ٣) قلت: وقول الحنفية كقول المالكية سواء، واللّٰه تعالى أعلم.

وأخرجه أبو داؤد في "سننه" الجهاد، باب في الرجل يستأسر، النسخة الهندية ٣٦١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٦٦٠

(* ٢) كذا في "الدر المختار" مع "رد المحتار" الإكراه، مكتبة زكريا ديوبند ١٨٤/٩ مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ١٣٤/٦

(* ٣) أورده الحافظ في "فتح الباري" الإكراه، باب من اختار الضرب والقتل إلخ مكتبة دارالريان ٣٣٢/١٢ المكتبة الأشرفية ٣٩٢/١٢ رقم ف ٦٩٤٣

كتاب الحجر

باب الحجر على المديون وبيع ماله

٥٤٣٥ـ عن كعب بن مالك: ((أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه))، رواه الدارقطني، والبيهقي، والحاكم وصححه (النيل ٥:١١٤).

باب الحجر على المديون وبيع ماله

أقول: احتج بهما أبو يوسف ومحمد لجواز الحجر على المديون، وبيع ماله، والجواب عن أبي حنيفة أن هذا فعل رسول الله ﷺ، وهو أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فلا يقاس عليه غيره. ثم هو يحتمل أن يكون لعلمه ﷺ بأن معاذا يرضي بفعله، ولا يخالفه، فلم يكن فعله من قبيل الإجبار والإلزام بل من قبيل الإصلاح، والكلام في الإجبار، فلا حجة فيه لأحد، فتأمل. قال العبد الضعيف: وقصة معاذ أخرجها الطبراني في "الأوسط" مطولة، وفيها قول معاذ لرسول الله ﷺ: "فأدعو غرمائي، فاسترفقهم، فإن أرفقوني، فسبيل ذلك وإن أبوا، فاجعل لهم من مالي" الحديث.

باب الحجر على المديون وبيع ماله

٥٤٣٥ـ أخرجه الدار قطني في "سننه" كتاب في الأقضية والأحكام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٨/٤ رقم ٤٥٠٥ وفي هامشه: إسناده حسن.

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" التفليس، باب الحجر على المفلس إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٣٨٩/٨ رقم ١١٤٤١

وأخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال الذهبي: صحيح، الأحكام، مكتبة نزار مصطفى الرياض ٢٥٢٣/٧ رقم ٧٠٦٠ النسخة القديمة ١٠١/٤

وأورده الشوكاني في "نيل الأوطار" التفليس، باب الحجر على المدين إلخ مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٥٩/٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٤٣ رقم ٣٢١٤

٥٤٣٦ـ وعن عبد الرحمن بن كعب، قال: "كان معاذ بن جبل شابا سخيا، وكان لا يمسك شيئا، فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله في الدين، فأتى النبي ﷺ، فكلمه ليكلم غرمائه، فلو تركوا لأحد تركوا لمعاذ لأجل رسول الله ﷺ، فباع رسول الله ﷺ ماله، حتى قام معاذ بغير شيء"، رواه سعيد في "سننه" هكذا مرسلا، ورواه أيضاً أبو داؤد، وعبد الرزاق، وقال عبد الحق: المرسل أصح (النيل ٥: ١١٤).

قال الهيثمي: وفيه ابن لهيعة، وفيه كلام وحديثه حسن، وبقية رجاله رجال الصحيح اهـ (٤: ١٤٤)،(* ١) وهو صريح في أنه ﷺ باع على معاذ ماله بإذنه لا بطريق الحجر، والله تعالى أعلم.

٥٤٣٦ـ أخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي: على شرط البخاري، معرفة الصحابة، مكتبة نزار مصطفى ١٩٣٠/٥ رقم ٥١٩٢ النسخه القديمة ٢٧٣/٣

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" التفليس، باب الحجر على المفلس إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٣٩٠/٨ رقم ١١٤٤٣

وأخرجه عبدالرزاق في "المصنف" البيوع، باب المفلس والمحجور عليه، النسخة القديمة ٢٦٧/٨، ٢٦٨ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠٨/٨ رقم ٣٤٨٣

وأخرجه أبوداؤد في "المراسيل" الملحقة بسنن أبي داؤد باب ماجاء في التجارة، النسخة الهندية ٧٢٨/٢

وأورده الشوكاني في "نيل الأوطار" التفليس، باب الحجر على المدين إلخ مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٥٩/٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٤٣ رقم ٣٢١٥

(* ١) أخرجه الطبراني في "الأوسط" من اسمه بكر، مكتبة دارالفكر عمان ٣٦٩/٢ رقم ٣٢٥٠

وأورده الهيثمي في "مجمع الزوائد" البيوع، باب الرهن وما يحصل منه، النسخة القديمة مكتبة دارالكتب العلمية ١٤٣/٤ والنسخة الجديدة ١٨١/٤ رقم ٦٦٩٩

باب الحجر على السفيه

٥٤٣٧ـ عن عروة بن الزبير، قال: "ابتاع عبد الله بن جعفر بيعا، فقال علي رضي الله عنه: لآتين عثمان، فلأحجرن عليك، فأعلم ذلك ابن جعفر الزبير، فقال: أنا شريكك في بيعتك، فأتى عثمان رضي الله عنه، قال: تعال، أحجر على هذا، فقال الزبير: أنا شريكه، فقال عثمان: كيف أحجر على

باب الحجر على السفيه

أقول: احتج به أبو يوسف ومحمد لجواز الحجر على السفيه، والجواب عنه لأبي حنيفة أن هذا مبني على تأويل قوله تعالى: (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) (* ١) بالحجر، وأبو حنيفة يقول: لا دليل في الآية على الحجر، بل هو يدل على منع المال من السفيه، وهو لا يستلزم الحجر؛ لأن الحجر هو المنع من التصرف ومنع المال لا يستلزمه، كما لا يخفى، وتأويل أحد المجتهدين ليس بحجة على غيره، فتدبر، وما قال الشوكاني في "النيل" (٥:١١٦):(* ٢) "الظاهر أن الحجر على من كان في تصرفه

باب الحجر على السفيه

٥٤٣٧ ـ أخرجه الشافعي في "مسنده" البيوع، الباب الثالث في الربا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٠/٢ رقم ٥٥٦

وأخرجه الشافعي في "الأم" الحجر، باب الخلاف في الحجر، مكتبة بيت الأفكار الرياض ٥٩٩ رقم ١٣٣٤

وأخرجه البيهقي في "معرفة السنن والآثار" الحجر، الحجر على البالغين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦٥/٤ رقم ٣٦٥٦

وأورده الشوكاني في "نيل الأوطار" التفليس، باب الحجر على المبذر، مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٤٤ رقم ٢٣١٦ مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٦٠/٥ رقم ٢٣١٦

(* ١) سورة النساء، الآية ٥

(* ٢) أورده الشوكاني في "نيل الأوطار" التفليس، باب الحجر على المبذر، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٦٠/٥ رقم ٢٣١٦ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٤٤ رقم ٢٣١٦

رجل شريكه الزبير؟ رواه الشافعي في "مسنده" (النيل ٥:١١٥).

سفه كان أمرا معروفا عند الصحابة مألوفا، ولو كان غير جائز لأنكره بعض من اطلع على هذه القصة" اهـ فمدفوع؛ لأن عبد الله بن جعفر أنكر علي على قوله، وكذا الزبير رضي الله عنهما، وهما صحابيان، وإذا اختلفت أقوال الصحابة لا يكون بعضهم حجة على بعض، ولأن المسألة اجتهادية، ولا يلزم على المجتهد أن ينكر على من خالفه في اجتهاده، لا سيما إذا كان المجتهد إماما مفترض الطاعة، كعثمان رضي الله عنه.

قال العبد الضعيف: واحتج البيهقي للحجر على السفيه بما روى عن ابن عباس: "أنه سئل عن الشيخ الكبير ينكره عقله أيحجر عليه؟ قال: نعم"، ومن طريق يزيد بن هرمز عنه، أنه كتب إلى نجدة: وكتبت تسألني عن اليتيم متى ينقضي يتمه؟ فلعمري! إن الرجل لتنبت لحيته وإنه لضعيف الأخذ لنفسه، ضعيف العطاء منها، وإذا أخذ لنفسه من مصالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه اليتيم، وإنه لا ينقطع عن اليتيم اليتم حتى يبلغ ويؤنس منه رشد" (* ٣) إلخ. والجواب أن المراد بالرشد هو العقل. فمن بلغ عاقلا مميزا مسلما وجب دفع ماله إليه، ولم يجز عليه الحجر، ومن بلغ غير عاقل ولا مميز للدين لم يدفع إليه ماله، وهذا هو المراد بالشيخ الكبير ينكر عقله، أى بالعته والاختلاط في العقل، وهو درجة من درجات الجنون وقد مر قوله عليه السلام: ((لا يتم بعد احتلام))(* ٤) وليس فيه ما زاده ابن عباس، فينبغي حمل ما روى عنه على ما يوافق المرفوع من غير زيادة عليه.

قال ابن حزم: ولم نجد في شيء من اللغة أن الرشد هو الكيس في كسب الأموال، ولو كان كذلك لكان من اليهود والنصارى ذوي رشد، وطوائف من المسلمين سفهاء، مع أن الرشد عند الله هو الدين وترك الغي، قال تعالى:

(* ٣) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الحجر، باب الحجر على الصبي إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٨/٤٠٣ رقم ١١٤٧٧

(* ٤) أخرجه الطبراني في "الكبير" باب الحاء، حنظلة بن حذيم بن جمعة المالكي، مكتبة دار إحياء التراث العربي ٤/١٤ رقم ٣٥٠٢

....

(قد تبين الرشد من الغي)،(* ٥) (وما أمر فرعوق برشيد)،(* ٦) فمن ميز الكفر من الإيمان فقد أونس منه الرشد، فوجب دفع ماله إليه. ثم ذكر بسنده عن ابن سيرين: "أنه كان لا يرى الحجر على الحر شيئا" وهو قول جماعة من الصحابة، وقول مجاهد وعبيد الله ابن الحسن وغيرهما (٣٩٣:٨).(* ٧)

واحتج البيهقي أيضا بقوله تعالى: (فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أولا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل)، (* ٨) وذكر عن الشافعي أنه قال: فأثبت الله الولاية على السفيه، والضعيف، والذي لا يستطيع أن يمل، وأمر وليه بالإملاء عليه" اهـ.(* ٩) قلنا: أراد بالسفيه المجنون والمعتوه، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان. ورد الطحاوي على هذا الكلام الذي ذكره البيهقي، فقال: ما في أول الآية من مداينة من وصف في آخرها بالسفه يدفع ما قال. لأنه تعالى أثبت الديون بمعاملتهم، فأخرجهم بذلك عن حكم الأطفال. ثم قال: فإن كان المدين سفيهامقصرا عن وصف الإملاء، أو ضعيفا عنه لقلة علمه فليملل وليه أي ولي الدين، وهو الطالب الذي له الحق. وأمره أن يمل بالعدل، فلا يمل نجسا، ولا يمل ما ليس له على المطلوب، ويرجح هذا التأويل أن السفيه يجوز طلاقه بإجماع أهل العلم، (لو لم يحمل على المجنون والمعتوه) ففارق الأطفال والمجانين إذا لا يجوز طلاقهما، ثم ذكر البيهقي شراء عبد الله بن جعفر الأرض، قلت: لو كان الحجر واجبا لما سعى ابن جعفر في إبطاله،

(* ٥) سورة البقرة، الآية ٢٥٦
(* ٦) سورة هود، الآية ٩٧
(* ٧) كذا في "المحلى" لابن حزم، الحجر تحت مسألة لايجوز الحجر على أحد في ماله، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٩/٧،١٥٠ رقم المسألة ١٣٩٤
(* ٨) سورة البقرة، الآية ٢٨٢
(* ٩) كذا في "السنن الكبرى" للبيهقي، الحجر، باب الحجر على البالغين بالسفه، مكتبة دارالفكر بيروت ٤١٨/٨ قبل رقم ١١٥٢١

....

ولـمـا سـاعده الزبير، ولحجر عليهما عثمان، ثم ذكر قضية عائشة مع ابن الزبير، وقال: "فهذه عائشة لا تنكر الحجر".(* ١٠)

قـلت: وأي إنكار أشد من قولها: "أهو قال هذا؟ للّٰه على نذر أن لا أكلمه" حتى استشفع إليها ابن الزبير، وأعتقت في نذرها أربعين رقبة، ثم ذكر قضية الذي في عقدته ضعف۔

قـلـنـا: لـم يحجر عليه السلام عليه، ولا منعه من البيع، بل جعل له الخيار اهـ من "الجوهر النقي" (٢٨:٢).(* ١١)

وبـالـجملة يجوز الحجر عند أبي حنيفة على أحد في ماله، إلا على من لم يبلغ، أوعـلـى مـجـنـون فـي حـال جـنونه، فإذا بلغ الصغير، وأفاق المجنون جاز أمرهما في مـالهـما كغيرهما، ولا فرق سواء في ذلك كله الذكر والأنثى، والبكر ذات الأب وغير ذات الأب، والتـي لا زوج لهـا وذات زوج، ولا خـلاف فـي أن كـل أحـد من هؤلاء مـأمـورون ومـنهيـون، متـوعـدون بـالـنـار مندوبون موعودون بالجنة، فقراء إلى إنقاذ أنـفسهـم مـنهـا، كفقر غيرهم سواء سواء ولا مزية، فلا يخرج من هـذا الحكم إلا من أخـرجـه النص، ولم يخرج إلا المجنون حتى يفيق، والصبي حتى يحتلم، والنائم حتى يستيقظ، واللّٰه تعالى أعلم.

(* ١٠) قـد بسـط الـمسـألة الـطـحاوي في "مختصر اختلاف العلماء، في الحجر على المفسد لماله، مكتبة دارالبشائر بيروت ٢١٥/٥ إلى ٢٢٠۔ رقم ٢٣١١

(* ١١) أورده ابـن التـركـمـانـي فـي "الـجـوهر النقي" على هامش "الكبرىٰ" للبيهقي، الحجر، باب الحجر على البالغين بالسفه، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٦٢/٦

باب البلوغ بالإنزال

٥٤٣٨ـ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال: "حفظت عن رسول الله ﷺ: لا يتم بعد احتلام، ولا صمات يوم إلى الليل"، رواه أبو داؤد وسكت عليه، وحسنه النووي متمسكا لسكوت أبي داؤد عليه، وأعله عبد الحق، وابن القطان، وغيرهما بيحيى بن محمدالمدني البخاري، ويحيى المذكور وثقه العجلي، وابن عدي، وقال البخاري: "يتكلمون فيه"، وقال ابن حبان: "يجب التنكب عما انفرد به من الراويات"، وقال العقيلى: "لا يتابع يحيى الذكور على هذا الحديث"، ورواه الطبراني في "الصغير" بسند آخر عن علي (النيل ٥:١١٨) ملخصا.

باب البلوغ بالإنزال

أقول: دلالة الحديث على الباب ظاهرة، ومع ذلك الأمر أغنى عن البيان، لكونه مجمعا عليه عند الناس، وشذ المنصور مانعه، فلم يجعله علامة للبلوغ في الأنثى، وهو قول لا يعبأ به، فتدبر.

باب البلوغ بالإنزال

٥٤٣٨ـ أخرجه أبوداؤد في "سننه" الوصايا، باب ماجاء متى ينقطع اليتم، النسخة الهندية ٣٩٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٨٧٣

وأخرجه الطبراني في "الصغير" باب الألف، من اسمه اسماعيل، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢١٩ رقم ٢٦٦

وأخرجه الطبراني في "الأوسط" من اسمه أحمد، مكتبة دارالفكر عمان ٩٦/١ رقم ٢٩٠

وأورده ابن القطان في "بيان الوهم والإيهام"، القسم الأول بيان الوهم باب ذكر الزيادة في الأسانيد، مكتبة دار طيبة الرياض ٣١/٢ رقم ١٢

وأورده الحافظ في "التلخيص الحبير" قسم الفيئ والغنيمة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٢٠/٣ رقم ١٣٨٨

....

وقال في "النيل" (٥:١٢٠): (* ١) استدل به على أن الاحتلام من علامات البلوغ، وتعقب بأنه بيان لغاية اليتم، وارتفاع اليتم لا يستلزم البلوغ الذي هو مناط التكليف، لأن اليتم يرتفع عند إدراك الصبى لمصالح دنياه، والتكليف إنما يكون عند إدراكه لمصالح آخرته، والأولى الاستدلال بما وقع في رواية لأحمد، وأبي داؤد، والحاكم من حديث علي رضي الله عنه بلفظ: ((وعن الصبي حتى يحتلم)) اهـ. (* ٢) أقول: هذا التوقيت ليس بشيء، أما أولا: فلأن الكلام في الحجر أي إلى متى يحجر على الصبي؟ فلما علم من الحديث أن اليتم ينتهي بالاحتلام علم منه أن الحجر عليه انتهى به، وهو المطلوب. وأما ثانيا: فلأن الاهتداء لمصالح الدنيا يتفرع على كمال العقل، وعند كمال العقل كما هو يهتدي لمصالح الدنيا كذلك يهتدي لمصالح الآخرة، والفرق مكابرة.

وأما ثالثا فلأنه لما سلم انفكاك إدراك مصالح الدنيا عن إدراك مصالح الآخرة فأي حجة له في قوله: ((رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم))؟ لأن غايته أن يكون مكلفا برعاية مصالح كالدنيا بعد الاحتلام، لا برعاية مصالح الآخرة، لأن التكليف بقدر الاستطاعة، وهو مستطيع لرعاية مصالح الدنيا، لا لرعاية مصالح الآخرة، بناء على الفرض، فكيف يتم الاحتجاج بالحديث المذكور؟ فافهم.

وأورده الشوكاني في "نيل الأوطار" التفليس، باب علامات البلوغ، مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٤٥ رقم ٢٣١٧ دارالحديث القاهرة ٢٦٢/٥ رقم ٢٣١٧

(* ١) كذا في "نيل الأوطار" التفليس، باب علامات البلوغ، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٦٤/٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٤٦ تحت رقم ٢٣١٧

(* ٢) أخرجه أبوداؤد في "سننه" الحدود، باب في المجمون يسرق إلخ النسخة الهندية ٦٠٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٤٤٠١

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند علي بن أبي طالب ١٤٠/١ رقم ١١٨٣

وأخرجه الحاكم في "المستدرك" البيوع، مكتبة نزار مصطفى الرياض ٨٨٥/٣ رقم ٢٣٥١ النسخة القديمة ٥٩/٢

باب البلوغ بالسن

٥٤٣٩ـ عن ابن عمر، قال: "عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا أربع عشر سنة، فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة، فأجازني"، رواه الجماعة (النيل ٥:١١٨).

باب البلوغ بالسن

أقول: احتج به الجمهور على أن مدة البلوغ خمس عشرة سنة في الذكر والأنثى، وتعقبه الطحاوي وابن القصار وغيرهما بأنه لا دلالة في الحديث على البلوغ؛ لأنه ﷺ لم يتعرض لسنه، وإن فرض خطور ذلك ببال ابن عمر، ورده الشوكاني

باب البلوغ بالسن

٥٤٣٩ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" الشهادات، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم، النسخة الهندية ٣٦٦/١ رقم ٢٥٩٠ ف ٢٦٦٤

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الإمارة، باب بيان سن البلوغ، النسخة الهندية ١٣١/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٨٦٨

وأخرجه أبوداؤد في "سننه" الخراج والإمارة والفيء، النسخة الهندية ٤١٠/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٩٥٧

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الأحكام عن رسول اللّٰه ـ صلى اللّٰه عليه وسلم ـ باب ماجاء في حد بلوغ الرجل النسخة الهندية ٢٥٢/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٣٦١

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" الطلاق، باب متىٰ يقع طلاق الصبي، النسخة الهندية ٨٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٤٦١

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الحدود، باب من لايجب عليه الحد النسخة الهندية ١٨٤/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٥٤٣

وأورده الشوكاني في "نيل الأوطار التفليس، باب علامات البلوغ، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٩٢/٥ رقم ٢٣١٨ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٤٥ رقم ٢٣١٨

....

بـأنه نورد في رواية البيهقي وابن حبان في "صحيحه" (* ١) بعد قوله: ((لم يجزني)) ولـم يـرنـي بلغت))، وبعد قوله: ((فأجازنى)): ((قد بلغت))، وصحح هذه الزيادة ابن خـزيـمة، والظاهر أن ابن عمر لا يقول هذا بمجرد الظن، من دون أن يصدر منه ﷺ ما يـدل عـليـه، اهـ (النيل ٥: ١٢٠)، (* ٢) وهـذا ليـس بشـيء، لأن غـاية ما يثبت من الـحديث أن ابن عمر بلغ في خمس عشرة سنة، ولا يثبت منه أن كل من بلغ هذا السن يحكم عليه بالبلوغ.

وقـال أبـو حـنيـفة: أقـصى مدة البلوغ ثماني عشرة سنة في الذكر، وسبع عشرة سـنة فـي الأنثى، ولـم أر له حجة في ذلك، إلا ما يروى عن ابن عباس، أنه قال في معنى بـلـوغ الأشـد: "هـو مـا بيـن ثـماني عشرة سنة إلى ثلاثين"، ولكنه غير ثابت عنه؛ لأنه ضعفه ابن جرير، وقال: روى عن ابن عباس من وجه غير مرضي، أنه قال: "ما بين ثمانى عشـرة سنة إلى ثلاثين" (تفسير ابن جرير ١٢: ١٠٥)، (* ٣) وقـد نقل البغوي عن ابن عبـاس، أنـه قـال: "هـو مـا بيـن ثـماني عشرة سنة إلى أربعين"، كذا في "نصب الراية" (٢: ٢٥٣)،(* ٤) ولم أر من تعرض له من جهة التصحيح والتضعيف، والظهار أنه

(* ١) أخرجه ابن حبان في "صحيحه" السير، باب الخروج وكيفية الجهاد، ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن تمام خمس عشرة سنة للمرء الخ، مكتبة دارالفكر بيروت ٨٠/٥ رقم ٤٧٣٥

وأخـرجـه البيهـقـي فـي "الـكبـرىٰ" الـحـجر، باب البلوغ بالسن، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٠٥/٨ رقم ١١٤٨١

(* ٢) وأورده الشـوكـانـي فـي "نيـل الأوطـار" التـفـليس، باب علامات البلوغ، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٦٤ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٤٧ تحت رقم ٢٣١٨

(* ٣) كـذا فـي "تفسير الطبري" سورة يوسف، الآية ٢٢ مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت بتحقيق أحمد محمد شاكر ٢٣/١٥ تحت رقم ١٨٩٦١

(* ٤) أورده الـزيـلـعـي فـي "نصب الراية" الحجر، فصل في حدالبلوغ، النسخة القديمة ١٦٦/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٩٤/٤

••

أيضا ضعيف، ولكنه أقرب إلى ألفاظ القرآن لأنه تعالى قال: (حتى إذا بلغ أشده، وبلغ أربعين سنة). (* ٥) والظاهر أن العطف للتفسير، ولعله رحمه الله اعتمد على هذه الرواية الضعيفة، لأنه لم يرد في الباب شيء أقوى منه. لأن ما رواه البيهقي عن أنس: "أنه إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وعليه، وأقيمت عليه الحدود"، فهو أيضا ضعيف. قاله الحافظ في التلخيص، كما صرح به في "النيل" (١١٩:٥).(* ٦)

وفي اختيار رواية ابن عباس احتياط، لأن من بلغ ثماني عشرة سنة يبلغ على كلتا الروايتين، بخلاف من بلغ خمس عشرة سنة، لأنه يبلغ على رواية أنس، ولا يبلغ على رواية ابن عباس، فيكون اختيار رواية ابن عباس أحوط، ولما كان بلوغ الأنثى أسرع من بلوغ الرجل نقص من المدة المذكورة سنة، وجعل مدة بلوغها سبع عشرة سنة، والله أعلم.

ثم اعلم أنه قال في "الهداية": "وله قوله تعالى: (حتى يبلغ أشده)، (* ٧) وأشد الصبي ثماني عشرة، هكذا قاله ابن عباس، وتابعه القبتى، هذا أقل ما قيل فيه، فيبنى الحكم عليه، للتيقن به" اهـ، (* ٨) وفيه نظر، لأن ما روى عن أنس أقل منه. ثم التيقن في الأكثر، لاجتماع الأقوال فيه، لا في الأقل، كما لا يخفى، وعلله في التبيين

(* ٥) سورة الأحقاف، الآية ١٥

(* ٦) أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" الحجر، باب البلوغ بالسن، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٠٨/٨ رقم ١١٤٩٢

وأورده الشوكاني في "نيل الأوطار" التفليس، باب علامات البلوغ، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٦٣/٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٤٦ تحت رقم ٢٣١٨

(* ٧) سورة الأنعام، الآية ١٥٢

(* ٨) كذا في "الهداية" الحجر، فصل في حدالبلوغ، المكتبة الأشرفية ٣٥٨/٣ مكتبة البشرىٰ كراتشي ٤٥٢/٦

....

بالاحتياط، كما في "نتائج الأفكار" (٨:٢٠٢)، (*٩) وفيه أيضا نظر، لأن الاحتياط أيضا في الأكثر، لعدم الاختلاف، بخلاف الأقل، وإن كان الاحتياط في الأقل فهو قول أنس، فللتعليل الصحيح هو ما عللنا به، فإن قلت: إنه يرد على ما عللت به أن من فسر الأشد بالعشرين، أو ثلاثة وثلاثين، أو تسعا وثلاثين لينبغي أن يكون قوله أولى من قول ثماني عشرة بعض ما عللت به.

قلنا: كلا؛ لأن النزاع بين أنس وابن عباس في مبدأ الأشد، فجعلنا قول ابن عباس أولى للاحتياط، بخلاف من فسره بعشرين، أو غيره فإنهم لم يجعلوه مبدأ للأشد، بل جعلوه مصداقا له، وابن عباس لا ينكره، فإنه يقول: "هو من ثماني عشرة إلى ثلاثين، أو أربعين"، فلا تعارض بين قوله وقولهم، حتى يحتاج إلى الترجيح، فافهم وتدبر.

قال العبد الضعيف: وقد فرغنا من الكلام على مسألة الباب في كتاب الجهاد، فليراجع.

(*٩) أورده قاضي زاده في "نتائج الأفكار" تكملة "فتح القدير" الحجر، فصل في حد البلوغ، المكتبة الرشيدية كوئته ٢٠٢/٨ المكتبة الأشرفية ٢٧٦/٩، ٢٧٧

باب البلوغ بالإنبات

٥٤٤٠ـ وعن عطية القرظي، قال: "عرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة، فكان من أنبت قتل، ومن لم ينبت خلى سبيله، وكنت ممن لم ينبت، فخلى سبيلي"، رواه الخمسة، وصححه الترمذي، وابن حبان، والحاكم "(النيل ٥:١١٨و١١٩).

باب البلوغ بالإنبات

أقول: استدل به من قال: إن الإنبات من علامات البلوغ، واعتذر عنه من لم يقل بكونه علامة له، أن هذا كان للضرورة إذ لم يمكن الاطلاع على الاحتلام، ولا على السن؛ لأن نبات العانة إنما يكون عند البلوغ في الأغلب، وأجاب عنه بعضهم بأن

باب البلوغ بالإنبات

٥٤٤٠ ـ أخرجه أبوداود في "سننه" الحدود، باب في الغلام يصيب الحد، النسخة الهندية ٦٠٥/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٤٤٠٤

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب السير عن رسول اللّٰه ـ صلى اللّٰه عليه وسلم ـ باب ماجاء في النزول على الحكم النسخة الهندية ٢٨٧/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٥٨٤

وأخرجه النسائي في "الصغرىٰ" الطلاق، باب متى يقع طلاق الصبي، النسخة الهندية ٨٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٤٦٠

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الحدود، باب من لايجب عليه الحد، النسخة الهندية مكتبة دارالسلام رقم ٢٥٤١

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند الكوفيين، حديث عطية القرظي ٣١٠/٤ رقم ١٨٩٨٣

وأخرجه ابن حبان في "صحيحه" السير، ذكر العلامة التي بها يفرق بين السبي إلخ مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ١٠٣/١١ رقم ٤٧٨٠

وأخرجه الحاكم في "المستدرك" الجهاد، مكتبة نزار مصطفى الرياض ٩٦٤/٣ رقم ٢٥٦٨ النسخة القديمة ١٢٣/٢

....

قتل من أنبت لم يكن لأجل التكليف، بل لدفع ضرره، لكونه مظنة للضرر، كقتل الحية ونحوها، ورده بعضهم بأن القتل لمن كان كذلك ليس إلا لأجل الكفر، لا لدفع الضرر لحديث: ((أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله))، وطلب الإيمان، وإزالة المانع منه فرع التكليف. (* ١)

ويؤيد هذا أن النبي ﷺ كان يغزو إلى البلاد البعيدة كتبوك، ويأمر بغزو أهل الأقطار النائية، مع كون الضرر ممن كان كذلك مأمونا، وكون قتال الكفار لكفرهم هو مذهب طائفة من أهل العلم، وذهبت طائفة أخرى إلى أن قتالهم لدفع الضرر، والقول بهذه المقالة هو منشأ ذلك التعقب، كذا في "النيل" (٥:١٢١). (* ٢)

ولا يخفى عليك أن هذا الجواب والرد ليس بشيء، لأنه إن كان منشأ القتال هو دفع الضرر، كما ذهب إليه أهل الجواب، فضرر الصبيان الموهوم معفو في باب القتل، لأنه ﷺ نهى عن قتل الصبيان، (* ٣) فلما كان ضرر الصبيان معفوا فقتله المنبتين يدل على أنهم لم يكونوا صبيانا، بل بالغين، وهو المطلوب. وإن كان مبناه

وأورده الشوكاني في "نيل الأوطار" التفليس، باب علامات البلوغ، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٦٢/٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٤٥ رقم ٢٣١٨

(* ١) أخرجه البخاري في "صحيحه" الصلاة، باب فضل استقبال القبلة، النسخة الهندية ٥٦/١ رقم ٣٨٩ ف ٣٩٢

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الإيمان، باب الأمر بقتال الناس النسخة الهندية ٣٧/١ مكتبة بيت الأفكار رقم ٢٠،٢١،٢٢

وأخرجه أبوداؤد في "سننه" الزكاة، النسخة الهندية ٢١٧/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٥٥٦

وأخرجه الترمذي في "سننه" أبواب الإيمان عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء أمرت أن أقاتل الناس إلخ النسخة الهندية ٨٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٦٠٦

(* ٢) كذا في "نيل الأوطار" للشوكاني، التفليس، باب علامات البلوغ، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٦٤/٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٤٧ تحت رقم ٢٣١٩

هو الكفر، كما هو مذهب أهل الرد، فكفر الصبيان تبعا لآبائهم معفو أيضا في باب القتل، كما عرفت، فيكون قتل المنبتين، دليلا على بلوغهم فانخسف الجواب والرد، وظهر أن ما قلنا في الجواب هو الحق إن شاء الله تعالى، ولا حاجة إلى تحقيق أن منشأ القتل هل هو دفع الضرر، أم الكفر؟ لأنه لا دخل لهذا التحقيق فيما نحن فيه، لأن دلالة الإنبات على البلوغ ظاهر على كلا التقديرين، كما عرفت.

ثم الذي يظهر من سياق كلام الشوكاني أنه مال إلى أن منشأ القتال هو الكفر، وهو خطأ فاحش، لأن الشارع نهى عن قتل النساء والمعاهدين مع كونهم كفارا مكلفين، وعن قتل الصبيان مع كونهم كفارا تبعا لآبائهم، وليس ذلك إلا لأجل عدم الضرر، كما لا يخفى، فافهم.

ثم من أفحش ما صدر من الشوكاني في هذا المبحث أنه قال: وقد أخرج نحو حديث عطية الشيخان من حديث أبي سعيد بلفظ: "فكان يكشف عن مؤتزر المراهقين، فمن أنبت منهم قتل، ومن لم ينبت جعل في الذراري" اهـ (النيل ٥:١١٩).(* ٤)

خطأ الشوكانى في النقل، ونسبته إلى "الصحيحين" ما ليس فيهما:

لأنه ليس في "الصحيحين" هذا اللفظ، لا في حديث أبي سعيد، ولا غيره، قال الحافظ في "التلخيص" تحت قول الرافعي: إن سعد بن معاذ حكم في بني قريظة فقتل مقاتلتهم، وسبي ذراريهم، فكان يكشف عن مؤتزر المراهقين، فمن أنبت منهم قتل،

(* ٣) أخرجه البخاري في "صحيحه" الجهاد، باب قتل الصبيان في الحرب، النسخة الهندية ٤٢٣/١ رقم ٢٩٢١ ف ٣٠١٤

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الجهاد والسير، باب النساء الغازيات يرضخ لهن إلخ النسخة الهندية ١١٦/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٨١٢

(* ٤) أورده الشوكاني في "نيل الأوطار"، التفليس، باب علامات البلوغ، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٦٣/٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٤٦ تحت ٢٣١٩

....

ومن لم ينبت جعل في الذراري، اهـ متفق عليه، دون قصة الإنبات من حديث أبي سعيد اهـ (التلخيص ص٢٤٨)، فصرح الحافظ بأن قوله: "فكان يكشف عن مؤتزر المراهقين" إلخ، ليس في "الصحيحين"، وإنما فيهما هو الحكم بقتل المقاتلة، وسبى الذرارى فقط،(* ٥) وهو المطابق لما في "الصحيحين" على ما تصفحتهما، والله أعلم.

والعجب منه أنه رأى في "التلخيص" قول ابن حجر: متفق عليه من حديث أبي سعيد"، ولم ينظر إلى قوله: "دون قصة الإنبات"، حتى وقع في هذا الخطأ الفاحش، ونسب إلى الصحيحين، ما ليس فيهما، فتنبه له.

ثم اعلم أنه قال في "روح المعانى" (١٨٢:٤): (* ٦) وشاع عن الإمام الشافعي أنه قد جعل الإنبات دليلا على البلوغ في المشركين خاصة، وشنع ابن حزم بالضال عليه، والذي ذكره الشافعية أنه إذا أسر مراهق، ولم يعلم أنه بالغ فيفعل فيه ما يفعل بالبالغين من قتل ومن، وفداء بأسرى منا، أو مال واسترقاق، أو غير بالغ فيفعل فيه ما يفعل بالصبيان من الرق، يكشف عن سوأته، فإن أنبت فله حكم الرجال، وإلا فلا، وإنما يفعل به ذلك لأنه لا يخير السلطان بلوغه خوفا من القتل، بخلاف المسلم، فإنه

(* ٥) أخرجه البخاري في "صحيحه" العتق، باب من ملك من العرب رقيقا إلخ النسخة الهندية ٣٤٥/١ رقم ٢٤٧١ ف ٢٥٤١

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الجهاد والسير، باب جواز الإغارة على الكفار إلخ النسخة الهندية ٨١/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٧٣٠

وأخرجه أبوداؤد في "سننه" الجهاد، باب في دعاء المشركين، النسخة الهندية ٣٥٦/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٦٣٣

وأورده الحافظ في "التلخيص الحبير" الحجر، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٦/٣ رقم ١٢٤٢

(* ٦) أورده العلامة شهاب الدين الألوسي في "روح المعاني، سورة النساء، تفسير الآيات ٤ـ٦ مكتبة زكريا ديوبند ٣٢٠/٣

....

لا يحتاج إلى معرفة بلوغه بذلك، ولا يخفي أن هذا لا يصلح محلا للتشنيع، وغاية ما فيه أنه جعل الإنبات سببا لإجراء أحكام الرجال عليه في هذه المسألة، لعدم السبيل إلى معرفة البلوغ فيها، وصلاحيته، لأن يكون إمارة في الجملة لذلك ظاهرة، وأما إن فيه أن الإنبات أحد أدلة البلوغ، مثل الاحتلام والإحبال والحيض والحبل في الكفار دون المسلمين فلا اهـ. ويظهر منه أن ما قال في "الشامية" (٥: ١٠٠):(* ٧) ((لا اعتبار لغبات العانة، خلافا للشافعي، ورواية عن أبي يوسف)) اهـ، ليس كما ينبغي، فتنبه له، قال العبد الضعيف: وقد مرشيء مما يتعلق بذلك في كتاب الجهاد، فليراجع.

(* ٧) أورده ابن عابد ين في "ردالمحتار" على الدر المختار" الحجر، فصل بلوغ الغلام بالاحتلام، مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ١٥٣/٦، مكتبة زكريا ديوبند ٦/

باب ملازمة الغريم

٥٤٤١ـ حدثنا: أبو علي الصفار ثنا عباس بن محمد ثنا أبو عاصم ثنا ثور بن يزيد عن مكحول، قال: قال رسول الله ﷺ: ((إن لصاحب الحق اليد واللسان))، رواه الدارقطني في "سننه"، وهو مرسل (نصب الراية ٢:٢٥٣).

وسكت عليه في "الدراية"، وأخرجه ابن عدى في "الكامل" مسندا من حديث أبي عتبة الخولاني، وفي سنده محمد بن معاوية أحد الساقطين، كذا في "الدراية".

باب ملازمة الغريم

أقول: قال في "الهداية": "ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس، بل يلازمونه، ولا يمنعونه من التصرف والسفر؛ لقوله عليه السلام: ((لصاحب الحق يد ولسان، أراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي "اهـ (الهداية ٢:٣٤٤).(* ١)

وقال في "العناية": "وجه التمسك أن الحديث مطلق في حق الزمان الذي

باب ملازمة الغريم

٥٤٤١ـ أخرجه الدارقطني في "سننه" كتاب في الأقضية والأحكام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٨/٤ رقم ٤٥٠٧ وفي هامشه: إسناده مرسل.

وأخرجه ابن عدي في "الكامل في ضعفاء الرجال، محمد بن معاوية أبو علي النيسابوري، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٣٤/٧ رقم ١٧٦٢

وأورده الحافظ في "الدراية" على هامش "الهداية" الحجر، باب الحجر بسبب الدين، المكتبة الأشرفية ٣٦٠/٣

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الحجر، باب الحجر بسبب الدين، النسخة القديمة ١٦٦/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٩٧/٤

(* ١) أورده المرغيناني في "الهداية" الحجر، باب الحجر بسبب الدين، المكتبة الأشرفية ٣٦٠/٣ مكتبة البشرىٰ كراتشي ٤٥٨/٦

٥٤٤٢ـ وأخرج الشيخان عن أبي هريرة، قال: أتى النبي ﷺ رجل يتقاضاه فأغلظ له، فهم به أصحابه، فقال: "دعوه، فإن لصاحب الحق مقالا"، كذا في "الزيلعي" (٢:٢٥٣).

يكون بعد الإطلاق عن الحبس وقبله" اهـ،(* ٢) ومثله في "الكفاية".

أقوله: في دلالة اليد على الملازمة المذكورة كلام، لأنه إن كان المراد من اليد الضرب، ومن اللسان السب والإغلاظ فعدم دلالته على الملازمة ظاهر، وإن كان المراد من اليد هو القبض فدلالتها عليها أيضا غير ظاهرة، لأن الملازمة المذكورة ليس من القبض في شيء، بل هو حبس الغريم نفسه على المديون.

والجواب أن المراد منه القبض، وحبس الغريم نفسه على المديون تسلط عليه والتسلط على الشيء قبض عليه غاية ما في الباب أنه أضعف فرد من أفراده ومقصودنا هو الأولى للتيقن، لا الأعلى لاحتمال العدم.

وما قال صاحب "الكفاية" و"العناية" في وجه الدلالة فيه نظر، لأن الحديث غير متعرض للزمان أصلا، فهو ساكت عنه، وليس بمطلق فيه ومن الخطأ الذي وقع فيه كثير من أهل العلم أنهم لا يميزون بين الساكت عن الشيء والمطلق فيه، كما وقع لأهل الحديث أنهم استدلوا بقوله تعالى: (فاسعوا إلى ذكر الله)(* ٣)

٥٤٤٢ ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" الاستقراض، باب استقراض الإبل النسخة الهندية ٣٢١/١ رقم ٢٣٢٨ ف ٢٣٩٠

وأخرجه مسلم في "صحيحه" المساقاة، باب من استسلف شيئا إلخ النسخة الهندية ٣٠/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٦٠١

وأوده الزيلعي في "نصب الراية" الحجر، باب الحجر بسبب الدين النسخة القديمة ١٦٦/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٩٧/٤

(* ٢) كذا في "العناية" "والكفاية" مع "تكملة فتح القدير"، الحجر، باب الحجر بسبب الدين، المكتبة الرشيدية كوئته ٢٠٨/٨ مكتبة زكريا ديوبند ٢٨٣/٩

(* ٣) سورة الجمعة، الآية ٩

....

علـى وجوب الجمعة في القرى والصحارى، وقالوا: إنه مطلق في المكان، وهذا خطأ مـنهـم، لأنه ساكت عن المكان، وليس بمطلق فيه، ومثل هذا كثير كما لا يخفى على مـن تـصـفح كلمات القوم، والوجه الصحيح أن يقال: إن منشأ اليد واللسان هو كونه صـاحـب الـحـق، وهذه العلة موجودة مشتركة بين الحالين قبل الحبس وبعده فيكون الحكم أيضا مشتركا، والله أعلم.

فـإن قـلـت: مـلازمة الـغـريم المفلس معارض لقوله تعالى: (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة)،(* ٤)

قـلـنـا: كـلا! لأن الـغـريـم لا يـلازم إلا من يظنه غير مفلس، أو مفلسا غير قاصد لـلأداء، أو قـاصدا للأداء، بالمطل، والمستحق للنظرة بالآية هو المفلس القاصد للأداء الـغير المماطل، فلا تعارض. قال العبد الضعيف: وأيضا فإن المراد ((ذو عسرة)) الذي قـد تـحـقـقـت عسـرتـه، ولا تتـحـقـق إلا بالتضييق عليه، فإنه مما لا سبيل إلى معرفته بالشهادة لكون الشهادة عـليـه شهـادة على النفي، ولو كان كل من يدعي العسرة ذا عسرة يجب نظرته لادعى كل مديون عسرته وضاعت أموال الناس، فافهم.

وقـد قدمنا في باب حبس المديون من كتاب القضاء حديث هرماس بن حبيب رجـل مـن أهـل البـادية عـن أبيـه عـن جـده، قـال: أتيـت النبي ﷺ بغريم لي، فقال لي ((ألـزمـه)) ثـم قـال لـي: ((يـا أخـا بـنـي تميم! ما تريد أن تفعل بأسيرك؟ رواه أبوداؤد وسـكـت عنه، ورواه البيهقي في "سننه"، وفي لفظ له: ثم لقيه بعد ذلك فقال: ((ما فعل أسيـرك يا بني العنبر؟)) (٦:٥٣). (* ٥) وهـو صـريح في أن للغريم ملازمة المديون، وأن الـمـلازمة كـالـحبس والأسر، واحتج من أنكر الملازمة بحديث أبي سعيد، قال:

(* ٤) سورة البقرة، الآية ٢٨٠

(* ٥) أخـرجـه أبـوداؤد في "سننه" الأقضية، باب في الحبس في الدين، النسخة الهندية ٥١١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٦٢٩

....

أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: ((تصدقوا عليه))، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ: ((خذوا ما وجدتهم وليس لكم إلا ذلك))، رواه مسلم في "صحيحه"، (* ٦) ولا حجة لهم فيه، فإن الرجل كان قد تحققت عسرته عند رسول الله ﷺ ألا ترى أنه أمر الناس بالتصدق عليه، ومعنى قوله: ((ليس لكم إلا ذلك)) أي ليس لكم الآن إلا ذلك، وعليكم النظرة إلى الميسرة، نعم! فيه دليل على أنه ليس كصاحب الحق، مؤاجرة الحر في دينه، وإلا لم يكن لقول رسول الله ﷺ: ((ليس لكم إلا ذلك)) معنى، وهو خلاف قوله تعالى: ((فنظرة إلى ميسرة)).

وأما قول ابن حزم: "إن ذلك لايمنع استئجاره، بل يوجب استئجاره، لأن المسيرة لا تكون إلا بأحد وجهين بسعي أو بلا سعي، فنحن نجبره على ابتغاء فضل الله الذي أمره بابتغائه" اهـ(* ٧) (١٧٣:٨)، ففيه أن ابتغاء فضل الله غير منحصر في المؤاجرة،

وأخرجه البيهقي في "الكبرى" التفليس، باب ماجاء في الملازمة، مكتبة دارالفكر بيروت ٤٠٠/٨ رقم ١١٤٦٩

(* ٦) أخرجه مسلم في "صحيحه" المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، النسخة الهندية مكتبة بيت الأفكار رقم ١٥٥٦

وأخرجه أبوداؤد في "سننه" الإجارة، باب في وضع الجائحة، النسخة الهندية ٤٩١/٢، مكتبة دارالسلام رقم ٣٤٦٩

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: حديث أبي سعيد حديث حسن صحيح، أبواب الزكاة عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب من تحل له الصدقة من الغارمين إلخ النسخة الهندية ١٤١/١ مكتبة دارالسلام رقم ٦٥٥

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الأحكام، باب تفليس المعدم إلخ النسخة الهندية ١٧٠/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٣٥٦

(* ٧) أورده ابن حزم في "المحلى" المداينات، مسألة: ولا يخلو المدين من أن يوجد له إلخ

••

ومـن ادعى فعليه البيان. وأما من أفلس من حي أو ميت فوجد إنسان سلعته التي باعها عـنـده بـعينها فقد تقدم بيانه في أبواب البيوع، وبينا أنه أسوة للغرماء، وليس هو بأولى من الغرماء، وذكرنا حجة الحنفية في ذلك، فليراجع.

مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٨٢/٦ رقم المسألة ١٢٧٨

كتاب الغصب

باب رد عين المغصوب إذا كان قائما

٥٤٤٣ـ عن عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده يزيد أبي السائب قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جادا ولا لاعبا وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه))، أخرجه أبوداؤد والترمذي، وقال: حديث حسن غريب.

باب رد عين المغصوب إذا كان قائما

أقول: دلالة الحديثين على الباب ظاهرة، قال العبد الضعيف: الغصب هو الاستيلاء على مال الغير بغير حق لغة: وفي الشريعة: هو أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده،أو يقصرها مجاهرة، كذا في "الهدايه وشرحها لقاضي زاده" (٨: ٢٤٤)(* ١) وهو محرم بالكتاب والسنة، والإجماع، قال الله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) (* ٢) ونحوه من الآيات،

باب رد عين المغصوب إذا كان قائما

٥٤٤٣ـ أخرجه أبوداؤد في "سننه" الأدب، باب من يأخذ الشيء على المزاح، النسخة الهندية ٦٨٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٥٠٠٣

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن غريب أبواب الفتن عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء لايحل لمسلم أن يروع مسلما، النسخة الهندية ٣٩/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢١٦٠

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند الشاميين، حديث يزيد أبي السائب بن يزيد ٢٢١/٤ رقم ١٨١٠٥

(* ١) كذا في "الهداية" وتكملة "فتح القدير" الغصب، المكتبة الرشيدية كوئته ٢٤٤/٨ المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٢١/٩،٣٢٢

(* ٢) سورة النساء، الآية ٢٩

٥٤٤٤ـ وعن ابن عمر، قال: غلبت زيد بن ثابت عيناه ليلة الخندق، فجاء عمارة ابن حزم، فأخذ سلاحه فقال له رسول الله ﷺ: ((يا أبا رقاد! نمت حتى ذهب سلاحك))، ثم قال: ﷺ: ((من له علم بسلاح هذا الغلام؟)) فقال عمارة: "أنا أخذته"، قال: "فرده" ((ثم نهى رسول الله ﷺ أن يروع المؤمن وأن يؤخذ متاعه لاعبا أو جادا))، أخرجه الحاكم، وفي إسناده الواقدى (الدراية ص ٣١٤). قلت: الواقد ي مختلف في الاحتجاج به، والاختلاف غير مضر، ثم هو شاهد لرواية يزيد.

وقال النبي ﷺ في خطبته يوم النحر: ((إن دماء كم وأموالكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهر كم هذا في بلدكم هذا))، رواه مسلم (* ٣) وغيره وأجمع المسلمون على تحريم الغصب في الجملة، وإنما اختلفوا في فروع منه، إذا ثبت هذا فمن غصب شيئا لزمه رده ما كان باقيا بغير خلاف نعلمه، لقول النبي ﷺ: ((على اليد ما أخذت حتى تؤديه)) (* ٤) (مر تخريجه في باب العارية)، ولأن حق المغصوب منه متعلق

٥٤٤٤ـ أخرجه الحاكم في "المستدرك" معرفة الصحابة، مكتبة نزار مصطفى الرياض ٢١١/٦ رقم ٥٧٧٨ النسخة القديمة ٤٢١/٣

وأورده الحافظ في "الدراية" على هامش "الهداية" الغصب، المكتبة الأشرفية ٣٧٣/٣

(* ٣) أخرجه مسلم في "صحيحه" الحج، باب حجة النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ النسخة الهندية ٣٩٧/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٢١٨

(* ٤) أخرجه ابن ماجه في "سننه" الصدقات، باب العارية، النسخة الهندية ١٧٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٤٠٠

وأخرجه أبوداؤد في "سننه" الإجارة، باب في تضمين العارية، النسخة الهندية ٥٠١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٦١

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن، أبواب البيوع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في أن العارية مؤداة، النسخة الهندية ٢٣٩/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٢٦٦

وأخرجه النسائي في "الكبرىٰ" العارية، المنيحة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١١/٣ رقم ٥٧٨٣

....

بعين ماله وماليته، ولا يتحقق ذلك إلا برده، فإن تلف في يده لزمه بدله، لقول الله تعالى:(فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)، (* ٥) ولأنه لما تعذر رد العين وجب رد ما يقوم مقامها في المالية، ثم ينظر، فإن كان مما تتماثل أجزائه، وتتفاوت صفاته وجب مثله. لأن المثل أقرب إليه من القيمة، وهو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى، والقيمة مماثلة من طريق الاجتهاد، فكان ما طريقه المشاهدة مقدما، كما يقدم النص على القياس، وإن كان غير متقارب الصفات، وهو ما عدا المكيل والموزون وجبت قيمته في قول الجماعة. وحكى عن العنبري يجب في كل شيء مثله، لما روت جسرة بنت دجاجة عن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت: ما رأيت صانعا مثل حفصة صنعت طعاما، فبعثت به إلى النبي ﷺ. فأخذني الإفكل (أي الغيرة)، فكسرت الإناء فقلت: يا رسول الله! ما كفارة ما صنعت؟ فقال: ((إناء مثل الإناء، وطعام مثل الطعام))، رواه أبو داؤد(* ٦) وعن أنس: "أن إحدى نساء النبي ﷺ كسرت قصعة الأخرى، فدفع النبي ﷺ قصعة الكاسرة إلى رسول صاحبة المكسورة، وحبس المكسورة في بيته"، رواه أبوداؤد مطولا، ورواه الترمذي نحوه، وقال: حديث حسن صحيح.(* ٧)

ولنا ما روى عبد الله بن عمر أن النبيّ ﷺ قال: ((من أعتق شركا له في عبد قوم

(* ٥) سورة البقرة، الآية ١٩٤

(* ٦) أخرجه أبوداؤد في "سننه" الإجارة، باب في من أفسد شيئاً إلخ النسخة الهندية ٥٠٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٦٨

(* ٧) أخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الأحكام عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب من يكسر له الشيء إلخ النسخة الهندية ٢٥٢/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٣٥٩

وأخرجه أبوداؤد في "سننه" الإجارة، باب في من أفسد شيئاً، النسخة الهندية ٥٠٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٦٧

....

عـليـه قيمة العدل)). متفق عليه، (* ٨) فـأمـر بـالتقويـم في حصة الشريك، لأنها متلفة بـالـعتـق، ولـم يـأمـر بـالـمثل، ولأن هذه الأشياء لا تتساوى أجزائها، وتتباين صفاتها، فـالـقيـمة فيهـا أعـدل وأقـرب إليها، فكانت أولى، والخبر محمول على أنه جوز ذلك بـالتراضي، وقد علم أنها ترضي بذلك اهـ من "المغني" (٥:٢٧٦)، (* ٩) ويحتمل أن يـكـون عند الـكـاسرة إنـاء مثـل إنـاء صـاحبة الـمـكسـور؛ لأن الأوانـي قد تتماثل، وكذاالطعام، والله تعالى أعلم.

وذهـب ابـن حـزم وأهـل الـظـاهـر إلـى مـا قـالـه العنبري، وردوا على الجمهور احتـجـاجهـم بـحـديث ابن عمر في من أعتق شركا له في عبد، وبأن المعتق نصيبه من عبد بينه وبين آخر لم يستهلك شيئا، ولا غصب شيئا، ولا تعدى أصلا، بل أعتق حصته التـي أبـاح الله له عتقها، وإنما هو حكم من الله تعالى أنفذه، لا لتعد من المعتق أصلا، وأيضـا يـلـزمهـم أن يـوجبـوا ذلك عـليـه مـعسرا كان أو موسرا، كما يفعلون في كل مستهلك، وهم لا يفعلون هذا اهـ، ملخصا من "المحلى" (٨:١٤٠). (* ١٠)

(* ٨) أخـرجـه البـخـاري فـي "صـحيـحه" العتق، باب إذا أعتق عبدًا بين اثنين، النسخة الهندية ٣٤٣/١ رقم ٢٤٥٦ ف ٢٥٢٤

وأخرجه مسلم في "صحيحه" الفتن، النسخة الهندية ٤٩٢/١ بيت الأفكاررقم ١٥٠١

وأخـرجـه ابـودؤد فـي " سـنـنـه" الـعتق، باب في من روى أنه لايستسعىٰ، النسخة الهندية ٥٥٠/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٩٤٠

وأخرجه الترمذي في "سننه" أبواب الأحكام عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب العبد يكون بين الرجلين، النسخة الهندية ٢٤٩/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٣٤٦

وأخـرجـه ابـن مـاجـه فـي "سـنـنه" العتق، باب من أعتق شركا له في عبد، النسخة الهندية ١٨١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٥٢٨

(* ٩) أورده الـمـوفـق فـي "الـمـغـنـي" الغصب، مكتبة القاهرة ١٧٨/٥ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٦١/٧

(* ١٠) كـذا فـي "الـمـحـلى" لابن حزم، الاستحقاق والغصب، الرد على من قال: يرد الغاصب قيمة ما استهلكه، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٣٧/٦ رقم المسألة ١٢٦٠

....

الجواب عن إيراد ابن حزم على من احتج بحديث المعتق شركا له عبد على الضمان بالقيمة:

والجواب أن المعتق نصيبه وإن لم يكن غاصبا، ولكنه أفسد نصيب صاحبه، حيث لاجوز له على الرق، بل يجب عليه أن يعتق نصيبه منه بالتعويض من صاحبه، أو بالاستسعاء من العبد، ومن أفسد شيئا لغيره فحكمه حكم الغاصب المتلف، وليس من لازم ضمان الإتلاف كون المتلف آثماشرعا، فمن جرح إنسانا خطأ، فعليه الضمان إجماعا، وأما أنه يلزمهم أن يوجبوا ذلك عليه معسرا كان أو موسرا، فنعم! هذا هو مقتضى القياس، ولكنهم تركوه بالنص الوارد بالاستسعاء، وقد ذكرناه في باب العتق.

وأما ما روي عن عثمان وابن مسعود: "أنهما قضيا على من استهلك فصلانا بفصلان مثلها"، كما في "المحلى" (٨:١٤١).(* ١١)

فالجواب أن الحيوان كان أسهل عليهم، لأنه كان غالب أموالهم، فلعلهما رضيا بذلك، وهذا هو الجواب عما رواه ابن حزم عن علي وزيد بن ثابت بنحوه، وقد ذكرنا دليل قيام القيمة مقام العين في كتاب الزكاة، فليراجع.

ويؤيد ما ذكرنا من الجواب أن عمر وعثمان قضيا في ولد المغرور بالملة، وقضى علي برد الجارية إلى سيدها، وأن يقوم ولدها، فيغرم الذي باعها بما غروهان، كما في "المحلى" (٨:١٣٨)(* ١٢)

أيضاً، فقضاء هما بالملة في كل رأس برأسين من الإبل إنما كان لكون الحيوان

(* ١١) كذا في "المحلى" لابن حزم، الاستحقاق والغصب، الرد على من قال: الغاصب ير دقيمة ما استهلكه، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٣٨/٦ رقم المسألة ١٣٦٠

(* ١٢) كذا في "المحلى" لابن حزم، الاستحقاق والغصب، الرد على من قال : الغاصب ير دقيمة ما استهلكه، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٣٣/٦ رقم المسألة ١٢٦٠

....

أسهل عليهم؛ لأنه كان غالب أموالهم، وقضاء علي بغرم القيمة كان على الأصل في ضمان المتلف من ذوات القيم، وهذا أولى من حمل الآثار على التضاد، كما فعله ابن حزم، والله تعالى أعلم.

وفي "الجوهر النقي": ذكر صاحب "الاستذكار" أن مالكا، وأصحابه، والكوفيين ذهبوا إلى الحديث الأول، وهو حديث التقويم على من أعتق شركا له في عبد، وقالوا: من أفسد حيوانا أو عروضا لا يكال ولا يوزن فعليه القيمة، وذهب الشافعي وأصحابه إلى أنه لا يقضي بالقيمة في شيء من ذلك إلا عند عدم المثل، واحتجوا بحديث القصعة، وكلام البيهقي مخالف لما حكاه صاحب "الاستذكار" عن الشافعي، وموافق لمذهب خصومه.

(قلت: ولكن البيهقي أعرف بمذهب إمامه من صاحب "الاستذكار"، ولعله ظن ما روى عن العنبرى قولا للشافعي، لكونه من أصحابه)، ثم ذكر البيهقي حديث القصعة من وجه آخر، وفيه فليت عن جسرة. فقال: فيهما نظر.

قلت: جسرة تابعية ثقة، كذا قال أحمد العجلي، وفليت ويقال له: أفلت، قال فيه ابن حنبل: ما أرى به بأسا، وقال الدارقطني: كوفي صالح (٢:٣٣).(*١٣)

قلت: وحديث القصعة أخرجها البخاري، واستوعب الحافظ طرقها في "فتح الباري" (٥:٨٩و٩٠). (*١٤) وذكر الاختلاف في اسم المرسلة، فقيل: زينب، وقيل: أم سلمة، وقيل حفصة، وقيل: صفية، وفي اسم الكاسرة، فقيل. عائشة، وقيل: خادمها، والحق تعدد القصة، والتي أبهمت في حديث البخاري هي زينب، لمجيء الحديث من مخرجه، وهو حميد عن أنس، وما عدا ذلك فقصص أخرى والله تعالى أعلم.

(*١٣) كذا في "الجهر النقي" لابن التركماني، الغصب، باب رد قيمة إن كان من ذوات القيم، مكتبة دائرة المعارف حيدرآباد ٩٦/٦

(*١٤) "فتح الباري" للحافظ، المظالم، باب إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره، المكتبة الأشرفية ١٥٧/٥، ١٥٨، مكتبة دار الريان ١٤٩/٥، ١٥٠ رقم ٢٤١٧ ف ٢٤٨١

باب الغرس والبناء في أرض الغير

٥٤٤٥ـ عن النبي ﷺ أنه قال: ((ليس لعرق ظالم حق))، رواه مالك في "الموطأ" عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلا، وكذا رواه يحيى بن سعيد وعبد الله بن إدريس ويحيى بن سعيد الأموي عن هشام عن عروة مرسلا.

باب الغرس والبناء في أرض الغير

أقول: استدل أبو حنيفة بالحديث على أن الغارس والباني في أرض الغير لا يستحق القرار، بل للمالك أن يجبره على القلع، وهذا ظاهر جدا، والله أعلم.

باب الغرس والبناء في أرض الغير

٥٤٤٥ـ أخرجه مالك في "الموطأ" الأقضية، القضاء في عمارة الموات، مكتبة زكريا ديوبند ٣١١ رقم ١٤٣٩

وأخرجه أبوداؤد الطيالسي في "مسنده" عروة بن الزبير عن عائشة مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٥/٢ رقم ١٥٤٣

وأورده البخاري تعليقاً في "صحيحه" المزارعة، باب من أحياء أرضا مواتاً، النسخة الهندية ٣١٤/١ قبل رقم ٢٢٧٧ ف ٢٣٣٥

وأخرجه الطبراني في "الكبير" باب العين، عمرو بن عوف بن طلحة المزني، مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٣/١٧ رقم ٤

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الغصب، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤١٣/٤ النسخة القديمة ١٦٩/٤

وأخرجه أبوداؤد في "سننه" الخراج والإمارة باب في إحياء الموات، النسخة الهندية ٤٣٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٠٧٣

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن غريب، أبواب الأحكام عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب في إحياء أرض الموات، النسخة الهندية ٢٥٦/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٣٧٨

وأورده الحافظ في "الدراية" على هامش الهداية، الغصب، المكتبة الأشرفية ٣٧٩/٣

ورواه الثوري عن هشام عن عروة عمن لا يتهم، وتابعه جرير بن عبد الحميد، ورواه زمعة بن صالح عن الزهري عن هشام عن عروة عن عائشة، وزمعة ضعيف، ورواه رواد بن الجراح عن نافع بن عمر عن ابن أبي مليكة عن عروة عن عائشة، ورواد ضعيف، ورواه مسلم بن خالد الزنجي عن هشام عن عروة عن عبد اللّٰه بن عمرو بن العاص، ومسلم متكلم فيه، ورواه عبد الوهاب الثقفي عن أيوب عن هشام عن عروة عن سعيد بن زيد، وحسنه الترمذي، ورواه الطبراني بإسناد رجاله ثقات عن عبادة بن الصامت إلا أن فيه انقطاعا، ورواه أيضاً عن عمرو بن عوف، إلا أن فيه كثير بن عبد اللّٰه ابن عمرو بن عون وهو شديد الضعف (نصب الراية ٢:٢٥٥ والدراية ص ٣١٥) ملخصا.

قال العبد الضعيف: وفي "المغني" لابن قدامة: إنه إذا غرس في أرض غيره بغير إذنه، أو بنى فيها فطلب صاحب الأرض قلع غراسه، أو بنائه لزم الغاصب ذلك، ولا نعلم فيه خلافا. لما روى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أن النبي ﷺ قال: ((ليس لعرق ظالم حق))، رواه أبوداؤد، والترمذي وقال: حديث حسن،(*١٣) ولأنه شغل ملك غيره بملكه الذي لا حرمة له في نفسه بغير إذنه، فلزمه تفريغه، وإن اتفقا على تعويضه عنه بالقيمة أو غيرها جاز، لأن الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه اهـ ملخصا (٥:٣٨٠).(*١٤) قلت: وروى يحيى بن آدم في "الخراج" له: حدثنا أبو حماد

(*١٣) أخرجه أبوداؤد في "سننه" الخراج والإمارة، باب في إحياء الموات، النسخة الهندية ٢/٤٣٧ مكتبة دارالسلام رقم ٣٠٧٣

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن غريب، أبواب الأحكام عن رسول اللّٰه ـ صلى اللّٰه عليه وسلم ـ باب في إحياء أرض الموات، النسخة الهندية ١/٢٥٦ مكتبة دارالسلام رقم ١٣٧٨

(*١٤) كذا في "المغني" لابن قدامة، الغصب، الفصل الثاني غرس في أرض غيره بغير إذنه إلخ مكتبة القاهرة ٥/١٨٠ رقم ٣٩٣٥ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٧/٣٦٥ تحت رقم المسألة ٨٦٢

....

عـن سـفيـان عـن حميد الأعرج عن مجاهد، قال: غرس قوم نخلا في أرض قوم براح، فـاختـصـمـوا إلـى عمر بن الخطاب رضي الله عنه. فقال لأهل الأرض: أعطوهم قيمة الـنـخـل، وخـذوا الـنـخل، فإن أبيتم دفع عليكم أصحاب النخل قيمة الأرض براحا" (ص:٩٥)،(* ١٥) وحمله على المصالحة مخالف للسياق، كما لا يخفى.

وتـأويـله أن أصحاب النخل لما جعلوا الأرض البراح بستانا وحديقة فهذا نظير مـا لـو غـصـب ثـوبـا فـصبـغه أحمر فصاحبه بالخيار، إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض، وسـلـمه للغاصب، وإن شاء أخذه أحمر، وغرم ما زاد الصبغ، هذا هو الظاهر من سياق الأثـر، لأن عـمر خير أصحاب الأرض بين أمرين، ولم يخيرهم في إجبار الغاصب على الـقـلـع، ولـو كان وجه القضاء إضرار القلع بالأرض لكانوا بالخيار في إجبار أصحاب النخل على القلع والتزام الضرر، فلعل عمر رأى أن صنعة أصحاب النخل متقومة فلا بد من رعاية الجانبين، والخيرة لصاحب الأرض، لكونه صاحب الأصل، وعلى هذا فقول أصحابنا في غصب الثوب وصبغه أحمر ليس مبنيا على القياس، بل لهم سلف في ذلك من عمر رصى الله عنه. فإن قيل: إن غصب الأرض لا يصح عند أبي حنيفة وأبى يوسف.

قـلـنـا: ولـذلك لـم يـقـض عـمـر على أصحاب النخل بأجرة الأرض إلى وقت التسليم، كما ذهب إليه من قال بتصور الغصب في الأرض، ذكره الموفق في "المغني" (٣٧٨:٥)، ويحتمل أن لا يكون الحديث من باب الغصب، بل من باب الاستحقاق.

وإذا غرس رجل أرضا اشتراها، ثم استحقت الأرض لم يؤمر الغارس بالقلع. لأنه غـرسهـا وهـو يـظـن أنهـا أرضه، بل يخير صاحب الأرض بين أخذ الأرض مع الغراس ويـدفـع إلـى الغارس قيمته، وبين أن يدفع إليه صاحب الغراس قيمة الأرض براحا، قال يـحيـى بـن آدم: حدثنا ابن علية عن خالد الحذاء عن عمر بن عبد العزيز، أنه كتب إليه

(* ١٥) أخـرجـه يحيى بن آدم في "الخراج" باب التحجير، مكتبة المطبعة السلفية ٩١ رقم ٢٩٩

....

في رجل اشترى دارا فبناها ثم جاء رجل فاستحقها، فكتب إليه أن تقوم العرصة والبناء، فإن شاء صاحب العرصة أخذ البناء، وإن شاء أخذ قيمة العرصة (ص٩٥)، (* ١٦) أي ويرجع صاحب البناء بقيمة العرصة على البائع. وفي "الدر" عن "المنيه": شرى دارا وبنى فيها، فاستحقت (الدار وحدها) رجع بالثمن، وقيمة البناء مبنيا على البائع إذا سلم النقض إليه يوم تسليمه اهـ (٤: ٣١٠). (* ١٧)

فالمستحق عليه لا يؤمر بنقض البناء، ولا بقلع الغراس، بل يدفع إليه قيمة البناء مبنيا، والغراس قائما، لكونه ليس بغاصب. وأما البائع فغاصب، فلا يرجع على المستحق إلا بالنقض وبالغراس مقلوعا؛ لما روى يحيى بن آدم، حدثنا قيس عن جابر هو الجعفي عن القاسم بن عبد الرحمن قال: قال عبد الله: من اقتحم على قوم فبنى في أرضهم بغير إذنهم فله نقضه، وإن أذنوا له في البناء فله قيمة بنائه اهـ (ص٩٩). (* ١٨)

(* ١٦) أخرجه يحيى بن آدم، في "الخراج" باب التحجير، مكتبة المطبعة السلفية ٩١ رقم ٢٩٨

(* ١٧) كذا في "الدرالمختار" مع "رد المحتار" البيوع، باب الاستحقاق، مكتبة زكريا ديوبند ٤٤٩/٧، مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ٢٠٥/٥

(* ١٨) أخرجه يحيى بن آدم في "الخراج" باب التحجير، مكتبة المطبعة السلفية ٩٥ رقم ٣٠٧

باب الزرع في الأرض المغصوبة

٥٤٤٦ـ عن رافع بن خديج، أن النبي ﷺ قال: ((من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء، وله نفقته))، رواه الخمسة إلا النسائي، وقال البخاري: "هو حديث حسن". وضعفه الخطابي. ونقل عن البخاري تضعيفه، وهو خلاف ما نقل الترمذي عن البخاري من تحسينه، وضعفه أيضاً البيهقي، وهو من طريق عطاء بن أبي رباح عن رافع.

باب الزرع في أرض الغصب

أقول: ينبغي أن يحمل الحديث على حكم المصالحة، ويقال: إنه ﷺ قضى بهذا الحكم على وجه المصالحة، لكونه أنفع للفريقين، وإلا فحكم القضاء أنه إن أدرك الزرع فهو للغاصب، وعليه ضمان نقصان الأرض، وإن لم يدرك فإن نبت فللمالك أن يأمر الغاصب بالقلع، فإن قلع فبها، وإلا فله أن يقلع،وإن لم ينبت فللمالك أن ينتظر حتى ينبت، ويأمر الغاصب بالقلع، وأن يملك البذر بأداء القيمة، بأن يقوم الأرض غير مبذورة، ومبذرة ببذر مستحق للقلع، فيؤد ي إليه فضل ما بينهما، كذا في "تكملة البحر الرائق" (ص ١١١).(* ١)

باب الزرع في أرض الغصب

٥٤٤٦ ـ أخرجه أبوداؤد في "سننه" البيوع، باب في زرع الأرض إلخ النسخة الهندية ٤٨٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٤٠٣

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن غريب، أبواب الأحكام عن رسول اللّٰه ـ صلى اللّٰه عليه وسلم ـ باب من زرع في أرض قوم إلخ النسخة الهندية ٢٥٣/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٣٦٦

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" الرهون، باب من زرع في أرض قوم النسخة الهندية ١٧٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٤٦٦

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند المكيين، حديث رافع بن خديج ٤٦٥/٣ و ٤١/٤ رقم ١٥٩١٥

....

وقال في "بذل المجهود": سمعت من شيخي رضي الله عنه معنى قوله: ((ليس لصاحب الزرع شيء)) أنه لا يحل له من الزرع شيء. لأنه حصل له بطريق غصب الأرض (بذل المجهود ٤: ٢٦٠)، (٢) وهو لا يناسب ألفاظ الحديث، وحمله الخطابي على العقوبة للغاصب كما في "بذل الجهود"، وذهب الشوكاني وابن رسلان إلى ظاهر الحديث، ونقل ابن المنذر عن أحمد أنه قال: زاد أبو إسحاق في روايته: ((زرع بغير إذنهم)). وليس غيره يذكر هذا الحرف (النيل ٥: ٢٠٠)، (* ٣) فإن كان هذا وهما من أبي إسحاق فالحديث ليس من باب الغصب، بل من باب المزارعة، وهو أشبه عندي، والله أعلم.

وقد روى ابن أبي شيبة، فقال: حدثنا يحيى بن سعيد عن أبي جعفر الحظمي، قال: بعثني عمي وغلاما له إلى أبي سعيد بن المسيب، فقال: ما تقول في المزارعة؟ فقال: ابن عمر كان لا يرى بأسا، حتى حدث أن رسول الله ﷺ أتى بني حارثة، فرأى

وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" المزارعة، باب من زرع في أرض غيره إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٧٦/٩ رقم ١١٩٥٧

وأخرجه الطبراني في "الكبير" باب الراء، عطاء بن أبي رباح عن رافع بن خديج، مكتبة دار إحياء التراث العربي ٢٨٤/٤ رقم ٤٤٣٧

وأورده الشوكاني في "نيل الأوطار" الغصب والضمانات، باب تملك زرع الغالب بنفقة إلخ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٩٣ رقم ٢٤٣٣ مكتبة دارالحديث القاهرة ٣٣٨/٥ رقم ٢٤٣٢

(* ١) كذا في "تكملة البحر الرائق" الغصب، المكتبة الأشرفية ٢٠٢/٨ المكتبة الرشيدية ١١١/٨

(* ٢) كذا في "بذل المجهود" للسهارنفوري، البيوع، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها المكتبة اليحيوية ٢٦٠/٤، مكتبة دار البشائر بيروت ١٠٧/١١، ١٠٨ تحت رقم ٣٤٠٣

(* ٣) أورده الشوكاني في "نيل الأوطار" الغصب والضمانات، باب تملك زرع الغاصب إلخ مكتبة دار الحديث القاهرة ٣٣٩/٥ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٩٣ رقم ٢٤٣٣

قال أبو زرعة: "لم يسمع عطاء عن رافع، وكان موسى بن هارون يضعف هذا الحديث، ويقول: لم يروه غير شريك، ولا رواه عن عطاء غير أبي إسحاق، ولكن تابعه قيس بن الربيع، وهو سيء الحفظ" (النيل ٥: ٢٠٠).

زرعا في أرض ظهير، فقالوا: إنه ليس لظهير قال: أليس الأرض أرض ظهير؟ قالوا: بلى! ولكنه زارع فلانا قال: فردوا عليه نفقته،، وخذوا زرعكم، قال رافع: فأخذنا زرعنا، ورددنا عليه نفقته، وذكر أن أبا حنيفة قال: يقلع زرعه اهـ.(* ٤)

أقول: المقصود من هذا الكلام الطعن على أبي حنيفة بمخالفة الحديث، والجواب أن أبا حنيفة لم يخالف الحديث، لأنه حمل هذا القضاء على المصالحة، نعم! خالفه ابن أبي شيبة نفسه، لأنه الحديث نص في عدم إجازه المزارعة، وأبو حنيفة يقول به، ولكن ابن أبي شيبة لا يقول به، بل يرد على أبي حنيفة في ذهابه إلى الكراهة محتجا بما روى عنه في معاملة خيبر، وبغيره. فإن قال: إنا لا نخالفه، بل نؤوله.

قلنا: فكذلك أبو حنيفة يؤول قضائه، فكيف يجوز الطعن عليه؟ فظهر أن المخالفين يتعنتون في طعن الإمام تعنتا شنيعا، عفا الله عنهم.

قال العبد الضعيف: وحديث المتن أخرجه البيهقي في باب المزارعة من السنن، وكذا يحيى ابن آدم في "الخراج".

وقال: ذكرته لحفص بن غياث، فقال: هذا عندنا ليس له من فضل الزرع شيء، وله نفقته قلت: فلمن الفضل؟ قال: يتصدق به، ثم قال: على هذا كان عندنا، اهـ (ص٩٥).(* ٥)

(* ٤) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" الرد على أبي حنيفة مسألة في الزراع بغير إذن صاحب الأرض، النسخة القديمة رقم ٣٦٢٩٩ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٢٠ /١٤٧ رقم ٣٧٤٥٢

(* ٥) أخرجه يحيى بن آدم في "الخراج" باب التحجير، مكتبة المطبعة السلفية ٩١ رقم ٢٩٧

....

وحاصله أن قوله ﷺ: ((وله نفقته)) بمنزلة الاستثناء، والمعنى فمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم، فليس له من الزرع شيء، إلا نفقته، ويجب عليه التصدق بما فضل عن النفقة؛ لكونه ربح زرع خبيث، وهذا راجع إلى ما ذكره سيد ي الخليل عن شيخه، فلله دره من فقيه! قد أول الحديث على ما أوله حفص بن غياث الإمام المجتهد، وحكاه عن فقهاء بلده، وعلى هذا فليس الحديث من باب القضاء، ولا من باب المصالحة، وإنما هو من باب الإفتاء، وبه نقول

قال في "الهداية": وإذا انتقص الأرض بالزراعة يغرم النقصان؛ لأنه أتلف البعض، فيأخذ رأس ماله، ويتصدق بالفضل، وقال أبو يوسف: لا يتصدق بالفضل اهـ.(* ٦)

الرد على محشي "الخراج" في قوله: إن عطاء في حديث رافع هو عطاء بن صهيب:

وقال محشي "الخراج" في حديث عطاء عن رافع بن خديج ما نصه: ويظهر من كلام الخطابي وغيره أنهم يضعفون الحديث، بأن عطاء لم يسمع من رافع، وأنهم ظنوا أنه عطاء بن أبي رباح. والذي يترجح لدى أنه عطاء بن صهيب أبو النجاشي الأنصاري مولى رافع، وقد صحبه ست سنين، ولم أجد فيما وقع إلى من رواياته التصريح بأنه ابن أبي رباح، إلا في "نصب الراية" (٢:٢٥٥) (* ٧) نقلا عن الأموال لأبي عبيد، ولعله ظن من الزيلعي أيضا، وإلا فكيف حسنه البخاري والترمذي لو كان

(* ٦) كذا في "الهداية" للمرغيناني، الغصب، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣/٣٧٤ مكتبة البشرى كراتشي ٦/٤٩٦

(* ٧) أورده الزيلعي في "نصب الراية" الغصب، النسخة القديمة ٤/١٧١ النسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٤١٦، ٤١٧

وأخرجه أبو عبيد في "الأموال، كتاب أحكام الأرضين في إقطاعها إلخ باب إحياء الأرضين واحتجارها والدخول على من أحياها، مكتبة دارالفكر بيروت ٣٦٤ رقم ٧٠٨

....

عندهما من رواية ابن أبي رباح، وهى منقطعة غير موصولة؟ وقد عهدنا في رواة الحديث أنهم لا ينسبون الراوى في أكثر أحوالهم إذا كان يمت إلى من يروى عنه بسبب، كما يطلقون نافعا عن ابن عمر، وعكرمة عن ابن عباس اهـ.

قلت: و كيف يكون عطاء هذا هو ابن صهيب؟ وأبو إسحاق لم يرو عن عطاء بن صهيب شيئا فيما علمنا، ولم يذكره الحافظ في "التهذيب"،(* ٨) فيمن روى عن ابن صهيب، وقال البيهقي في "السنن": قال الشافعي في "كتاب البويطي": "الحديث منقطع. لأنه لم يلق عطاء رافعا"، ثم روى عن أبي أحمد بن عدي الحافظ، قال: كنت أظن أن عطاء عن رافع بن خديج مرسل، حتى تبين لى أن أبا إسحاق أيضا عن عطاء مرسل، ثم روى من طريق يوسف بن سعيد عن حجاج بن محمد ثنا شريك عن أبي إسحاق عن عبد العزيز بن رفيع عن عطاء ابن أبي رباح عن رافع بن خديج، فذكر الحديث، قال يوسف: "غير حجاج لا يقول: عبد العزيز، يقول: عن أبي إسحاق عن عطاء".

قال البيهقي: "أبو إسحاق كان يدلس، وأهل العلم بالحديث يقولون: عطاء عن رافع منقطع"، ورواه عقبة بن الأصم عن عطاء، قال: "حدثنا رافع بن خديج، وعقبة ضعيف لا يحتج به" اهـ (١٣٧:٦). (* ٩) قلت: وثقه أحمد، وابن صالح المصري، وذكره ابن شاهين في "الثقات"، وأخطأ ابن حبان حيث ذكر عقبة الرفاعي في "الثقات"، والأصم في "الضعفاء" وقد جمعهما ابن عدي وغيره، وهو الصواب، كما في "التهذيب" (٢٤٥:٧)،(* ١٠) وعقبة الأصم يروى عن عطاء ابن أبي رباح، لا عن ابن صهيب.

(* ٨) كذا في "تهذيب التهذيب" حرف العين، من اسمه عطاء، مكتبة دارالفكر بيروت ٥٧٤/٥ رقم ٤٧٢٩

(* ٩) كذا في "السنن الكبرىٰ" للبيهقي، المزارعة، باب من زرع في أرض غيره بغير إذنه إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٧٧/٩ تحت رقم ١١٩٦٠، ١١٩٦١

....

وبالجملة فقد اتفق أهل الحديث على أن عطاء في حديث رافع هو ابن أبي رباح، واختلفوا في سماعه منه، فذكر صاحب "الكمال" أن عطاء سمع من رافع بن خديج، وأخرج الترمذي هذا الحديث، وقال: حسن غريب، وسألت محمد بن إسماعيل عنه، فقال: حديث حسن، وأخرج البخاري في كتاب الحج من حديث أبي إسحاق، قال: "سألت مسروقا وعطاء ومجاهدا، فقالوا: اعتمر رسول الله ﷺ في ذي الحجة قبل أن يحج"، (* ١١) وهذا تصريح بسماع أبي إسحاق من عطاء. كذا في "الجوهر النقي" على البيهقي (١٢٧:٦)،(* ١٢) فهذا وجه تحسين الترمذي والبخاري هذا الحديث، والله تعالى أعلم.

(* ١٠) كذا في "تهذيب التهذيب" حرف العين، عقبة بن عبدالله الأصم، مكتبة دارالفكر بيروت ٦١٠/٥،٦١١ رقم ٤٧٨١

(* ١١) أخرجه البخاري في "صحيحه" العمرة، باب كم اعتمر النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ النسخة الهندية ٢٣٩/١ رقم ١٧٤٦ ف ١٧٨١

(* ١٢) أورده ابن التركماني في "الجوهر النقي" على هامش "الكبرىٰ" للبيهقي المزارعة، باب من زرع أرض غيره، مكتبة دائرة المعارف حيدرآباد ١٣٧/٦

باب العين المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب

٥٤٤٧ـ عن عاصم بن كليب عن أبيه، أن رجلا من الأنصار قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة، فرأيت رسول الله ﷺ وهو على القبر يوصي الحافر: ((أوسع من قبل رجليه، أوسع من قبل رأسه))، فلما رجع استقبل داعي امرأة، فجاء وجيء بالطعام، فوضع يده، ووضع القوم. فأكلوا،

باب إذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب

حتى زال إسمها وأعظم منافعها، زال ملك المغصوب منه عنها

وملكها الغاصب إلا أنه لا يحل له الانتفاع بها، حتى يؤدي ضمانها

أقول: استدل محمد بن الحسن في "كتاب الآثار" بالرواية المذكورة على ما في الباب،وقال: لو كان اللحم باقيا على حاله الأول لما أمر به النبي ﷺ أن يطعمه الأسارى،

باب إذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب

٥٤٤٧ـ أخرجه أبوداؤد في "سننه" البيوع، باب في اجتناب الشبهات، النسخة الهندية ٤٧٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٣٣٢

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند الأنصار، حديث رجل ٢٩٣/٥ رقم ٢٢٨٧٦

وأخرجه ابن أبي شيبة في "مسنده" من روىٰ عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ممن لم يسم باسمه، مكتبة دارالوطن الرياض ٤١٠/٢ رقم ٩٣٥

وأخرجه الدار قطني في "سننه" الأشربة وغيرها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٩/٤ رقم ٤٧١٨ وفي هامشه: إسناده حسن

وأخرجه البيهقي في 'الكبرىٰ" البيوع، أبواب الخراج بالضمان، باب كراهة مبايعة من أكثر ماله من الربا إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٢٤٠/٨ رقم ١٠٩٧٨

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الغصب، النسخة القديمة ١٦٩ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ٤١٢/٤

ورسول الله ﷺ يلوك لقمته في فيه، فقال: ((إني أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها)). فأرسلت المرأة "يا رسول الله! إني أرسلت إلى البقيع يشتري لي شاة، فلم أجد، فأرسلت إلى جار لي قد اشترى شاة أن أرسل إلي بها بثمنها، فلم يوجد، فأرسلت إلى امرأته فأرسلت بها إلي"، فقال عليه السلام: ((أطعمه الأساري))، رواه أبوداؤد، وأحمد ومحمد بن الحسن في "الآثار"، وأخطأ بشر

ولكنه رآه قد خرج من ملك الأول. وكره أكله، لأنه عندنا لم يضمن قيمته لصاحبه الذي أخذت شاته، ومن ضمن شيئا، فصار له من وجه غصب، فأحب إلينا أن يتصدق به، ولا يأكله، وكذلك له ربحه (كتاب الآثار ص ١٢٥).

وأخرجه الدار قطني عن عبد الواحد بن زياد عن عاصم بن كليب به، ثم أخرج عن عبد الواحد بن زياد، قال: قلت: لأبي حنيفة: من أين أخذت قولك في الرجل يعمل في مال الرجل بغير إذنه: إنه يتصدق بالربح؟ قال: أخذته من حديث عاصم بن كليب هذا (الزيلعي ٢:٢٥٤).(* ١)

واحتج الخصم بحديث ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه))، أخرجه الدارقطنى في "سننه" بإسناد جيد (الزيلعي ٢:٢٥٤).(* ٢)

والجواب عنه إنا لا نقول بالحل قبل أداء الضمان، بل بالملك فقط، وبعد أداء الضمان يحصل طيب النفس، فالحديث لا يضرنا، ثم الحديث ليس بعام، لأنه قد خص منه الأخذ بالشفعة وغيره.

(* ١) أخرجه الدار قطني في "سننه" الأشربة وغيرها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٩٠/٤ رقم ٤٧٢٠، ٤٧٢١

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الغصب، النسخة القديمة ١٦٩/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ٤١٢/٤

(* ٢) أخرجه الدار قطني في "سننه" البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٢/٣ رقم ٢٨٦٠، ٢٨٦١

وأورده الزيلعي فى "نصب الراية" الغصب، النسخة القديمة ١٦٩/٤ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ٤١٣/٤

ابن الوليد، فرواه عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن عاصم بن كليب عن أبي بردة عن أبي موسى، وإنما هو عن عاصم بن كليب عن أبيه عن رجل من الأنصار، كما رواه محمد بن حسن عن أبي حنيفة عن عاصم، وهكذا رواه ابن إدريس و زائدة وعبد الواحد بن زياد عن عاصم، كذا في "الدراية" و "نصب الراية" (٢:٢٥٤) ملخصا.

قلنا: إن المقصود منه المغصوب المتغير بالدليل المذكور، واحتج أهل الظاهر بهذا الحديث على حرمة ما ذبح بغير إذن مالكه، وكونه ميتة، لأنه ﷺ لم يستحل أكله، ولا أباح لأحد من المسلمين، بل أمر أن يطعم الكفار المستحلين للميتة، كما في "سبل السلام" (٢:٢٠٠). (* ٣) وليس بصحيح؛ لأنه لا يحل لمسلم أن يطعم الميتة الكفار، كما لا يجوز له أن يسقيهم الخمر، فدل ذلك على أنها لم تكن ميتة، وإنما كان اختيار إطعام الأسارى،لأنهم كانوا أحوج إليها من غيرهم، والله تعالى أعلم.

وبه اندفع ما في "إعلام الموقعين": أنهم احتجوا على تملك الغاصب بالتصرف في المغصوب بخبر الشاة التي ذبحت بغير إذن صاحبها، بأن النبي ﷺ لم يردها على صاحبها، ثم خالفوه صريحا، فإن النبي ﷺ لم يملكها الذابح، بل أمر بإطعامها الأسارى اهـ (الإعلام ١:٢٢٩). (* ٤)

وجه الاندفاع أنه لما لم يردها إلى صاحبها، وأمرهم بالتصدق، دل ذلك على أنه ملكهم، ثم أفتاهم بالتصدق، وهو عين مذهبنا كما صرح به محمد، كما نقلنا عنه، فالإيراد غير وارد.

قال العبد الضعيف: واحتجاج أبي حنيفة ومحمد بالحديث دليل على صحته عندهما، وأخرجه البيهقي في "سننه"، ولم يعله بشيء، وإنما قال: وهذا لأنه كان

(* ٣) كذا في "سبل السلام" شرح "بلوغ المرام" لمحمد بن إسماعيل الصنعاني الصيد والذبائح، أن امرأة ذبحت شاة بحجر، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٠/٤ تحت رقم ١٢٥٨

(* ٤) أورده ابن القيم في "إعلام الموقعين، القول في التقليه طرف من تخبط المقلدين في الأخذ إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٧/٢

....

يخشى عليه الفساد، وصاحبها كان غائبا، فرأى من المصلحة أن يطعمها الأسارى، والله تعالى أعلم. ثم يضمن لصاحبها اهـ. (* ٥) ورده صاحب "الجوهر النقي" بأن الإمام إذا خاف التلف على ملك غائب يبيعه ويحبس ثمنه عليه، ولا يجوز له أن يتصدق به (٦:٩٨). (* ٦)

وقال الزيلعي: رواه أحمد في "مسنده"، حدثنا معاوية بن عمرو حدثنا أبو إسحاق عن زائدة عن عاصم بن كليب عن أبيه، أن رجلا من الأنصار قال فذكره، وهذا سند الصحيح، إلا أن كليب بن شهاب والد عاصم لم يخرجا له في الصحيح، وخرج له البخاري في جزئه في رفع اليدين، وقال فيه ابن سعد: ثقة.

وذكره ابن حبان في "الثقات": ولا يضره قول أبي داؤد: "عاصم بن كليب عن أبيه عن جده ليس بشيء"، فإن هذا ليس من روايته عن جده، والله أعلم (٢:٢٥٤). (* ٧)

وبهذا اندحض كلام ابن حزم في "المحلى" (* ٨) في متن الحديث وسنده، فإن الحديث صحيح، لا علة له، فافهم.

ولنا أيضا حديث القصعة، وفيه فدفع النبي ﷺ قصعة الكاسرة إلى رسول صاحبة المكسورة، وحبس المكسورة في بيته، وهو حديث صحيح صححه الترمذي وغيره، (* ٩)

(* ٥) كذا في "السنن الكبرى" للبيهقي، الغصب، باب لا يملك أحد بالجناية شيئاً إلخ مكتبة دارالفكر بيروت ٨/٥٠٠ تحت رقم ١١٧٢٣

(* ٦) كذا في "الجوهر النقي" لابن التركماني، الغصب، باب لا يملك آخذ بالجناية شيئاً، مكتبة دائرة المعارف حيدرآباد ٦/٩٨

(* ٧) أخرجه أحمد في "مسنده" مسند الأنصار، حديث رجل، ٥/٢٩٣، ٢٩٤ رقم ٢٢٨٧٦

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الغصب، فصل فيما يتغير بفعل الغاصب، النسخة القديمة ٤/١٦٨ النسخة الجديدة المكتبة الأشرفية ٤/٤١١

(* ٨) أورده ابن حزم في "المحلى" الأطعمة، ولا يحل أكل ماذبح أو نحر نحرًا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/٩٣ رقم المسألة ١٠٠٨

....

وفيه دليل على ملك الغاصب للمغصوب بعد أداء الضمان، هذا هو ظاهر الحديث، وما عدا ذلك من التأويلات التي ذكرها الخصم، لا سيما ابن حزم لا تقوم على رجليها، بل كلها على رجل طائر، كما لا يخفى على فقيه ماهر.

وأما قول ابن حزم: ما في المجاهرة بكيد الدين أكثر من هذا، ولا في تعليم الظلمة أكل أموال الناس أكثر من هذا، فيقال لكل فاسق: إذا أردت أخذ قمح جارك، أو أكل غنمه، واستحلال ثيابه وقد امتنع من أن يبيعك شيئا من ذلك فاغصبها، واقطعها ثيابا على رغمه واذبح غنمه واطبخ لحمها، واغصبه حنطة واطحنها، وكل كل ذلك حلالا طيبا، وليس عليك إلا قيمة ما أخذت إلى آخر ما قال وأطال (١٤٢:٨).(* ١٠)

الجواب عن إيراد ابن حزم على الحنفية في قولهم بأن المغصوب إذا تغير حتى زال اسمه وأعظم منافعه ملكه الغاصب، وعليه الضمان:

فأحسن الله عزائنا فيه! فحاشا أبا حنيفة وأصحابه أن يقولوا بجواز الغصب والظلم، ولو في إبرة، أو حبة خردل، وهم أول قائل بأنه لا يحل مال امرأ مسلم إلا بطيبة نفس منه، ولم يقولوا قط بما عزى ابن حزم إليهم أنه يجوز لكل فاسق أخذ قمح يتيم، أو جار، وأكل غنمه واستحلال ثيابه، أعاذهم الله من أن يقولوا بشيء من ذلك أبدا، وما كان قولهم إلا أن قالوا: إن من غصب مسلما أو ذميا شيئا قليلا كان أو كثيرا فهو فاسق،

(* ٩) أخرجه أبوداؤد في "سننه" الإجارة، باب في من أفسد شيئاً النسخة الهندية ٥٠٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٦٧

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الأحكام عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب من يكسر له الشيء إلخ النسخة الهندية ٢٥٢/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٣٥٩

(* ١٠) أورده ابن حزم في "المحلى" الاستحقاق، مسألة: ومن كسرلآخرشيئاً، أو جرح له عبدا إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٣٩/٦ رقم المسألة ١٢٦١

عاص لله، مجاهر بمعصيته. حق عليه كلمة العذاب، وحل عليه غضب الله، ولعنته، يجب عليه رد المغصوب ما دام باقيا ومثله أو قيمته إذا كان هالكا حقيقة أو تقديرا، وما نقم ابن حزم منهم إلا أنهم فهموا ما لم يفهم، وعلموا ما لم يعلم، فإنه لا يعرف الهلاك إلا بهلاك الشيء حقيقة، وعلمت الحنفية أن الهلاك كما يكون حقيقة قد يكون تقديرا، أنشدكم الله إذا غصب ذمي عنبا لمسلم فعصره، وجعله خمرا، هل يقول أحد برد الخمر إلى صاحب العنب؟ كلا، لن يقول بذلك أحد ممن له أدنى مسكة، بل كلهم يقول بوجوب المثل، أو القيمة عليه، وهل ذلك إلا لكون العنب هالكا تقديرا؟ وإن لم يكن هالكا حقيقة.

فثبت أن تغير العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى يزول إسمها وأعظم منفعها هلاك تقديرا، فيجب على الغاصب مثله أو قيمته، ولا يجب عليه رد العين، لكونها هالكة، واحتجوا لذلك بحديث القصعة، وبحديث الشاة المذبوحة بغير إذن مالكها، ولم يقولوا قط بأن العين بعد تغيرها بزوال إسمها وأعظم منافعها حلال طيب للغاصب، فهذه والله فرية بلا مرية، فإنهم لم يقولوا بالحل قبل أداء الضمان، وبعد أداء الضمان يزول معنى الغصب، لحصول طيب النفس من المغصوب منه، فهل هذا من المجاهرة بكيد الدين في شيء؟ وهل فيه تعليم الظلمة أكل أموال الناس بالباطل؟ لا، والله! بل حاصل ما قالوا أن المغصوب يجب رد مثله أو قيمته إذا كان هالكا حقيقة أو تقديرا ويملكه الغاصب بعد رد المثل أو القيمة، لكونه قد أدى عوضه، ولا يصح اجتماع العوض والمعوض في ملك واحد. وماذا يقول ابن حزم في من غصب خيطا فخاط به بطن جاريته، هل يجب عليه رده بعينه، أو رد مثله، أو قيمته؟ وهل للمالك أن ينزع خيطه من بطنها؟ كلا! لن يقول بذلك أحد ممن له مسكة. فإن قيل: عدم جواز نزع الخيط من حيث أن فيه تلف النفس، لا لأن المالك ملك ذلك بما صنع.

....

قلنا: قد ثبت فيه حق المالك، وغيره، وجعل حق غيره أولى، لأن بإبطاله زيادة ضرر بالنسبة إلى ضرر المالك، فكذلك لكل ما تغير بفعل الغاصب تغير أزال به إسمه وعظم منافعه.

فلو أدخل اللوح المغصوب في سفينة، أو الساحة المغصوبة في بنائه ليس للمالك أن ينزع لوحه، ولا ساجته، وإنما له أن يأخذ مثله أو قيمته،؛ لأن في نزعه زيادة ضرر بالغاصب بالنسبة إلى ضرر المالك، وضرر المالك مجبور بالمثل أو القيمة، وضرر الغاصب غير مجبور، وليس معناه جواز هذا الفعل من الغاصب، وحله له. وإنما حاصله دفع المضرة الفاحشة باختيار الأهون الأيسر، والغاصب مع ذلك آثم فاسق عاص لله ما لم يتب إلى الله، ويرض المالك، فافهم.

قال في "الجوهر النقي": مذهب الشافعي أن من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارا أنه يلزمه النقض ورد ما غصب، وفي هذا ضرار، وقال عليه السلام: ((لا ضرر ولا ضرار))،(* ١١) وقال تعالى: (فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) (* ١٢) فإن قيل: وفي رد الغاصب قيمة اللوح، كما يقول الحنفية إضرار بالمغضوب منه.

قلنا: قد خف ضررو بأخذ القيمة، وفي إلزام الغاصب بنقض بنائه ضرر محض غير منجبر بشيء، فإن قيل: الإضرار بالغاصب أولى،لأنه جان، وقال عليه السلام: ((ليس لعرق ظالم حق)).

(* ١١) أخرجه ابن ماجه في "سننه" الأحكام، باب من بنى في حقه مايضر بجاره، النسخة الهندية ١٦٩/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٣٤١

وأخرجه الطبراني في "الكبير" باب الثاء، ثعلبة بن أبي مالك القرظي، مكتبة دار إحياء التراث العربي ٨٦/٢ رقم ١٣٨٧

(* ١٢) سورة البقرة، الآية ١٩٤

قلنا: جنايته تبيح إتلاف ماله، وأيضا لو بنى على ساحة ظنها له فعلى الخلاف ينقض بنائه عند الشافعية مع أنه ليس بظالم ولا جان اه: (٦: ١٠٠).(* ١٣)

وبالجملة فلا يزال الضرر بضرر أعظم منه، بل بمثله، أو بدونه، ومن ابتلى ببليتين فليختر أهونهما، قال تعالى: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)، والله تعالى أعلم.

أورده ابن التركماني في "الجوهر النقي" على هامش "الكبرىٰ" للبيهقي، الغصب، باب من غصب لوحافا دخله في سفينة إلخ مكتبة دائرة المعارف حيدرآباد ١٠٠/٦

(* ١٣) والحديث أخرجه مالك في "الموطأ" الأقضية، القضاء في عمارة الموات، مكتبة زكريا ديوبند ٣١١ رقم ١٤٣٩

وأورده البخاري تعليقا في "صحيحه" المزارعة، باب من أحيا أرضا مواتا، النسخة الهندية ٣١٤/١ قبل رقم ٢٢٧٧ ف ٢٣٣٥

وأخرجه أبوداؤد الطيالسي في "مسنده" عروة بن الزبير عن عائشة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٥/٢ رقم ١٥٤٣

وأخرجه الطبراني في "الكبير" باب العين، عمرو بن عوف بن ملحة المزني، مكتبة دار إحياء التراث العربي ١٣/١٧ رقم ٤

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" الغصب، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤١٣/٤ النسخة القديمة ١٦٩/٤

وأخرجه أبوداؤد في "سننه" الخراج والإمارة، باب في إحياء الموات، النسخة الهندية ٤٣٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٠٧٣

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن غريب، أبواب الأحكام عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء في إحياء أرض الموات، النسخة الهندية ٢٥٦/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٣٧٨

وأورده الحافظ في "الدراية" على هامش "الهداية" الغصب، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٧٩/٣

....

حكم غصب الخمر والخنزير من الذمي:

فـائـدة: قال في "البدائع": إذا غصب خمرا لمسلم أو خنزيرا له فهلك في يده لا يـضـمـن، سـواء كان الغاصب مسلما، أو ذميا. لأن الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم، وكذا الخنزير، فلا يضمنان بالغصب، ولو غصب خمرا أو خنزيرا لذمي فهلك فـي يـده يـضـمـن، سـواء كان الغاصب ذميا، أو مسلما، غير أن على الذمي في الخمر مثلها، وفي الخنزير قيمته، وعلى المسلم القيمة فيهما جميعا، وهذا عندنا (وعند مالك كما في "المغني" (٥:٤٤٣).(* ١٤)

وقـال الشـافـعـي: لا ضـمـان عـلـى غاصبهما كائنا من كان، لأن حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حق الناس كافة بقوله سبحانه في صفة الخمور: (إنه رجس من عمل الشيطان)،(* ١٥) وصـفـة المحل لا تختلف باختلاف الشخص، وقوله عليه السلام: ((حـرمت الخمر لعينها))،(* ١٦) جـعل علة حرمتها عينها، فندور الحرمة مع العين، وإذا كـانت محرمة لا تكون مالا لأن المال ما يكون منتفعا به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الإطلاق.

ولـنـا مـا روى عـنه ﷺ أنه قال في الحديث المعروف: ((فأعلموهم أن لهم ما لـلـمسلمين، وعليهم ما على المسلمين)) (* ١٧) (مـر تخريجه في كتاب الجهاد)،

(* ١٤) كـذا في "المغني" لابن قدامة، الغصب، مسألة: من أتلف لذي خمرا إلخ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٢٤/٧ رقم المسألة ٨٧٠ مكتبة القاهرة ٢٢٢/٥ رقم ٣٩٩٧

(* ١٥) سورة المائدة، الآية ٩٠

(* ١٦) أخـرجـه الـعـقـيـلي في "الضعفاء الكبير" باب الميم، محمد بن الفرات الكوفي مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٢٣/٤ رقم ١٦٨١

وأورده الـزيـلـعـي فـي "نصب الراية" الأشربة، النسخة القديمة ٣٠٦/٤ النسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ١٦/٥

....

ولـلمسلم الضمان إذا غصب منه خله وشاته ونحوه إذا هلك في يد الغاصب، فيلزم أن يـكون للذمي الضمان إذا غصب منه خمره أو خنزيره، ليكون لهم ما للمسلمين، عملا بظاهر الحديث.

وأما الكلام في المسألة من حيث المعنى فبعض مشايخنا قالوا: الخمر مباح في حـق أهـل الذمة، وكذا الخنزير. فالخمر في حقهم كالخل في حقنا، والخنزير كالشاة لـنـا، وبـعـضهـم قـالـوا: الحرمة ثابتة في حقهم، كما هي ثابتة في حق المسلمين، لأن الـكـفار مخاطبون بشرائع هى حرمات عندنا، وهو الصحيح من الأقوال على ما عرف فـي أصـول الـفقه، وعلى هذا فطريق وجوب الضمان أن الشرع منعنا عن التعرض لهم بـالـمـنـع عـن شرب الخمر وأكل الخنزير؛ لما روى عن سيدنا على كرم الله وجهه أنه قـال: ((أمـرنا بأن نتركهم وما يدينون)) (وهو في حكم المرفوع. وقد مر تخريجه في كتاب الجهاد أيضا)، وقد دانوا شرب الخمر وأكل الخنزير فلزمنا ترك التعرض لهم في ذلك، (ولـذلك يجب على الغاصب ردها بقية؛ لأنه يقر على شربها وأكله، وإن غصبها مـن مسـلـم لم يلزم ردها، كما في "المغني" (٥:٤٤٤) (*١٨) لا نـعلم فيه خلافا)، ونفى الضمان بالغصب والإتلاف يفضي إلى التعرض، لأن السفية إذا علم أنه لا يؤاخذ بـالـضـمـان يـقـدم عـلـى ذلك وفـي ذلك منعهم وتعرض لهم من حيث المعنى، والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ ملخصا (٧:١٤٧).(*١٩)

(*١٧) أخـرجـه التـرمـذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب، أبواب الإيـمان عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب قول النبي أمرت بقتالهم إلخ النسخة الهندية ٨٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٦٠٨

(*١٨) كذا في "المغني" للموفق، الغصب، فصل غصب من ذمي خمرًا، مكتبة القاهرة ٢٢٣/٥ رقم ٣٩٩٨ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٢٦/٧ تحت رقم المسألة ٨٧٠

(*١٩) كـذا فـي "بـدائـع الـصـنـائـع" الـغـصـب قبل حكم الغصب، المكتبة الأشرفية ١٣٨/٦، ١٣٩ مكتبة إيچ. إيم سعيد كراتشي ١٤٧/٧

ولأن عقد الذمة إذا عصم عينا قومها، كنفس الآدمي، وقد عصم خمر الذمي وخنزيره، بدليل أن المسلم يمنع من إتلافها، ولأنها مال لهم يتمولونها، بدليل ما روى عن عمر رضي الله عنه: "أن عامله كتب إليه أن أهل الذمة يمرون بالعاشر ومعهم الخمور، فكتب إليه: ولوهم بيعها، وخذوا منهم عشر ثمنها"، وإذا كانت مالا وجب ضمانها كسائر أموالهم.

وقول البيهقي: وأما الذي يروون عن عمر في توليتهم بيع الخمر فمذكور في كتاب الجزية بإسناد منقطع في إنكار عمر على من خلط أثمان الخمر والخنزير بمال الفيء، وتأويل ابن عيينة قول عمر بتخليتهم وبيعها، وليس في ذلك إذن من عمر بتوليتهم بيعها.

فنقول: قد جاء ما يرد هذا، وأنه أذن بتوليتهم ببيعها، قال ابن حزم: روينا من طريق سفيان الثوري عن إبراهيم بن عبد الأعلى عن سويد بن غفلة قيل لعمر: إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير في الخراج، فقال: لا تفعلوا، ولوهم بيعها (وخذوا أنتم من الثمن)، ثم صححه ابن حزم، كذا في "الجوهر النقي" (٦:٢٠١)(*٢٠)

لا يضمن الغاصب منافع المغصوب:

فائدة: إن كانت للمغصوب أجرة فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه في يده، سواء استوفي المنافع، أو تركها تذهب، نص عليه أحمد، وهو المعروف من مذهبه، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يضمن المنافع، وهو الذي نصره أصحاب مالك، وقد روى محمد بن الحكم عن أحمد فيمن غصب دارا،

(*٢٠) أورده ابن التركماني في "الجوهر النقي" على هامش "الكبرىٰ" للبيهقي، الغصب، باب من أراق مالا ينتفع به، مكتبة دائرة المعارف حيدرآباد ١٠٢/٦

وأورده ابن حزم في "المحلى" الاستحقاق، دين الإسلام لازم للكفار لزومه للمسلمين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٤٧/٦ رقم ١٢٦٧

....

فسكنها عشرين سنة: "لا أجترئ أن أقول: عليه سكنى ما سكن"، وهذا يدل على توقفه عن إيجاب الأجر، إلا أبا بكر (من الحنابلة) قال: هذا قول قديم، واحتج من لم يوجب الأجر بقول النبي ﷺ: ((الخراج بالضمان))، (* ٢١) وضمانها على الغاصب، (فالمنافع له)، ولأنه استوفي منفعته بغير عقد، ولا شبهة ملك أشبه ما لو زنا بامرأة مطاوعة اهـ من "المغني" (٤٣٩:٥)، (* ٢٢) ويقول النبي ﷺ: ((على اليد ما أخذت حتى تؤديه))، (* ٢٣) فأوجب رد ما أخذ، ولم يأخذ الغاصب إلا العين، دون المنافع، فإنها حدثت عنده شيئا فشيئا.

الرد على ابن حزم في هذا الباب:

وأما قول ابن حزم: وحجة جميعهم إنما هي الحديث الذي لا يصح الذي انفرد

(* ٢١) أخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب البيوع عن رسول اللّٰه ـ صلى اللّٰه عليه وسلم ـ باب ماجاء في من يشتري العبد إلخ النسخة الهندية ٢٤١/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٢٨٥

وأخرجه أبوداؤد في "سننه" الإجارة، باب في من اشترئ عبدًا فاستعمله إلخ النسخة الهندية ٤٩٥/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٠٨

وأخرجه ابن ماجه في "سننه" التجارات، الخراج بالضمان النسخة الهندية ١٦٢/٢، مكتبة دارالسلام رقم ٢٢٤٣

(* ٢٢) أورده الموفق في "المغني" الغصب، فصل: غصب ثوبا قصبه مكتبة القاهرة ٢١٧/٥ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤١٧/٧ تحت رقم المسألة ٨٦٩

(* ٢٣) أخرجه ابن ماجه في "سننه" الصدقات، باب العارية، النسخة الهندية ١٧٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٤٠٠

وأخرجه أبوداؤد في "سننه" الإجارة، باب في تضمين العارية، النسخة الهندية ٥٠١/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٥٦١

وأخرجه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن، أبواب البيوع عن رسول اللّٰه ـ صلى اللّٰه عليه وسلم ـ باب في أن العارية مؤداة، النسخة الهندية ٣٩/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٢٦٦

••

به مخلد بن خفاف ومسلم بن خالد الزنجي (أن الخراج بالضمان))، ثم لو صح لما كان لهم فيه حجة؛ لأنه إنما جاء فيمن اشترى عبدا، فاستغله، ثم وجد به عيبا، فرده، فكان خراجه له، وكذا نقول نحن، لأنه قد ملكه صحيحا، فاستغل ماله لا مال غيره، ومن الباطل أن يقاس الحرام على الحلال اهـ (١٣٦:٨)، (* ٢٤) فقد فرغنا من تصحيح الحديث وتقويته في باب المصراة من كتاب البيوع، وبينا أنه حديث قد أجمع العلماء على العمل به، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وليس فيه قياس الحرام على الحلال، فإنه فرع كون منافع المغصوب ملكا للمالك، وإذا حدثت في ضمان الغاصب فهى له، لا للمغصوب منه، وليس أبو حنيفة بمنفرد بما قال، بل هو قول بعض التابعين وبعض المتأخرين، كما ذكره ابن حزم نفسه.

قال ابن حزم: ثم لو صح هذا الخبر على عمومه لكان تقسيم من فرق بين الغاصب، وبين المستحق عليه، وبين الولد، وبين الغلة، وبين الموجود، والتالف باطلا مقطوعا به؛ لأنه لا بهذا الخبر أخذ، ولا بالنصوص التي قدمنا أخذ، بل خالف كل ذلك اهـ (١٣٦:٨).(* ٢٥)

قلت: أما الفرق بين الغلة والولد فظاهر، فإن الولد ليس من الخراج في شيء، وإنما هو من أجزاء الأم، فمن ملك الأم ملك الولد، إلا أن المستحق عليه يفدى ولده بالقيمة، لكونه مغرورا قد وطئ الأمة، وهو يظن وطيه لها حلالا، وقد ثبت عن عمر وعلي رضي الله عنهما وغيرهما من الصحابة أن ولد المغرور حر بالقيمة، كما بيناه في باب الإستحقاق بخلاف الغاصب فإنه ليس بمغرور ولا حرمة لوطيه لكونه وطيا حراما ابتداء وانتهاء (* ٢٦)

(* ٢٤) كذا في "المحلى" لابن حزم، الاستحقاق، بطلان من فرق بين الغاصب إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٣١/٦ رقم المسألة ١٢٦٠

(* ٢٥) كذا في "المحلى" لابن حزم، بطلان من فرق بين الغاصب إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٣١/٦ رقم المسألة ١٢٦٠

(* ٢٦) كذا في "المحلى" لابن حزم، الاستحقاق، مناقشة القول بالفرق بين الغاصب إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٣٣/٦ تحت رقم المسألة ١٢٦٠

وأمـا قولنا: إن الغاصب لا يضمن الهالك من الولد، فلأن الولد ليس بمغصوب، وإنما المغصوب هي الجارية وحدها؛ لأن المفروض أنها ولدت عند الغاصب، فالولد أمـانة فـي يده، والأمانات لا تضمن إلا بالتعدي، أو بالمنع عن صاحبها إذا طلبها، وإذا كـان كـذلك فـليس عـلـى الغاصب إلا ضمان ما نقصت الجارية بالولادة، لا ضمان ولـدها، وإنما عليه رده حيا لا هالكا، بدليل قول النبي ﷺ: ((على اليد ما أخذت حتى تـؤديـه))، ومـعـلـوم أن الغاصب لم يأخذ الولد، إنما أخذ الجارية، فعليه ردها باقية، أو قيمتها هالكة، أو إرش نقصانها ناقصة، فافهم، فإن أهل الظاهر لا يفقهون.

وعـلـى هـذا لـو غصب عبدا فاستغله، أو دارا فأكراها فما نقصته الغلة والإكراء فـعـليـه ضـمـانـه، ولا يـضـمـن الغلة. ويجب عليه التصدق بها؛ لأن الخراج بالضمان، والـمـنافع حدثت في ضمان الغاصب، لا في يد المالك؛ لأنها أعراض لا تبقى، وأنه لا يتـحـقـق غـصبهـا وإتلافها؛ لأنه لا بقاء لها، وهى لا تماثل الأعيان لسرعة فنائها وبقاء الأعيـان، وليست متقومة في ذاتها، بل تقوم ضرورة عند ورود العقد، ولـم يوجد العقد، فـلا يـضـمـن الغاصب، إلا ما انتقص باستعماله واستغلاله. وإنما وجب عليه التصدق بـالـغـلة، لأنـه حصل بسبب خبيث، وهو التصرف في ملك الغير، وما هذا حاله فسبيله التـصـدق، أو الأداء إلى الذي تصرف في ملكه، فلو أدى الغلة مع العبد إلى مالكه كان للمالك أن يتناوله، فيزول الخبث بهذا الطريق، ولا يلزمه التصدق، كذا في "الهداية" و "الكفاية" (٨:٢٥٧)،(*٢٧)

وأحسـن الـلّـه غرائنا في ابن حزم حيث قال: وما نعلم لإبليس داعية في الإسلام مـمـن يـطـلـق الـظلمة على غصب دور الناس وأراضيهم، ثم يبيح لهم كرائها وغلتها،

كـمـا بيـنـاه فـي باب الاستحقاق، بخلاف الغاصب، فإنه ليس بمغرور، ولا حرمة لوطيه، لكونه وطيا حراما ابتداء وانتهاء.

(*٢٧) كـذا فـي "الهـداية" و"الكفاية" مع "نتائج الأفكار" الغصب، المكتبة الرشيدية كوئته ٢٥٧/٨ مكتبة زكريا ديوبند ٣٣٥/٩، ٣٣٦

....

ولا يرى عليهم ضمان ما تلف منها اهـ (٨:٤٤١).(*٢٨)

قلت: وأشد ما حدث في الإسلام من تلبيس إبليس ترك التدبر في كلام العلماء ورميهم بما هم منه برآء، فحاشا أبا حنيفة أن يطلق للظلمة الغصب، أو يبيح لهم كرائه، وما كان قوله إلا ما ذكرناه.

(*٢٨) كذا في "المحلى" لابن حزم، الاستحقاق، مسألة: ومن غصب دارا فتهدمت إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/٤٤١ رقم المسألة ١٢٦٢

باب غصب العقار

٥٤٤٨ـ عن عائشة، أن النبي ﷺ قال: ((من ظلم شبرا من الأرض طوقه الله من سبع أرضين))، متفق عليه، كذا في "المنتقى" لابن تيمية.

باب غصب العقار

قوله: "عن عائشة": قال بعض الأحباب: دل الحديث على تحقق الغصب في العقار، وهو قول أئمتنا الثلاثة، إلا أنهم اختلفوا في أن غصب العقار موجب لدخول المغصوب في ضمان الغاصب أم لا؟ فقال محمد: العقار المغصوبة تدخل في ضمان الغاصب بمجرد الغصب، حتى لو هلكت في يده بآفة سماوية تكون مضمونة عليه كالمنقول.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: العقار لا تكون مضمونة على الغاصب بمجرد الغصب، فلو هلكت في يده بآفة سماوية لا ضمان عليه؛ لأن الغصب ليس بنفسه موجبا للضمان، بل هو موجب لرد العين، لكن لما كان الهلاك غير نادر في المنقول، قلنا بدخوله في ضمان الغاصب بمجرد الغصب، صيانة لأموال الناس عن التوى، بخلاف العقار، فإن الهلاك فيه نادر، ولا حكم للنادر، فلا حاجة إلى إدخالها في ضمان الغاصب، فهذا هو الفرق بين المنقول والعقار، فلا يصح القياس مع الفارق.

قال العبد الضعيف: لا بد لإثبات هذا الفرق، وإنه بناء الاختلاف في الباب من

باب غصب العقار

٥٤٤٨ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" بدء الخلق، باب ماجاء في سبع أرضين النسخة الهندية ٤٥٣/١ رقم ٣١٩٥،٣٠٩١

وأخرجه مسلم في "صحيحه" المساقاة، باب تحريم الظلم النسخة الهندية ٣٣/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٦١٢

وأورده ابن تيمية في "المنتقى" مع "نيل الأوطار" الغصب والضمانات باب إثبات غصب العقار، دارالحديث القاهرة ٣٣٦/٥ رقم ٢٤٢٧ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٠٩١ رقم ٢٤٢٨

....

دليل وبرهان، فكم من منقول هلاكه نادر جدا، كجذع عظيم من ساج طويل، أو باب كبير من حديد ثقيل، وكل ذلك مضمون إجماعا، قال: هذا هو تحقيق الاختلاف بينهم رحمهم الله، ولما لم يهتد أصحابنا إلى هذا التحقيق قرروا الاختلاف بينهم، والدلائل على نهج لا يدفع الإشكال عن مذهب. الإمام، والحمد الله على ما هدانا له. وإذا عرفت تحقيق الاختلاف بينهم عرفت أن من احتج على أبي حنيفة بحديث عائشة وأمثاله فقد أخطأ في الاحتجاج اغترارا بظاهر أقوال أصحابنا، وإلا فأبو حنيفة قائل بمدلول الحديث، كما عرفت، فاحفظ، والله أعلم، انتهى كلامه.

قال العبد الضعيف: تحقيق الاختلاف على الوجه الذي ذكره لم ينقله أحد عن الإمام ولا أصحابه، ولم يذهب إلى من أئمة النقل أحد، والذي في كتب المذهب وكتب الخلاف أن الغصب لا يتصور في العقار عنده ما لم يتلفها الغاصب.

وقال بعض الفضلاء: قد اختلفت عبارات المشايخ في غصب الدور والعقار على مذهب أبي حنيفة وأبى يوسف. فقال بعضهم: يتحقق فيها الغصب، لكن لا على وجه يوجب الضمان (وفيه رد على دعوى بعض الأحباب أن أصحابنا لم يهتدوا إلى التحقيق الذي ذكره، فقد اهتدى إليه بعض الفضلاء).

وقال بعضهم: لا يتحقق أصلا، وإليه مال أكثر المشايخ ورده صاحب "نتائج الأفكار"، وقال: فيه نظر؛ لأنه إن أراد أن بعضهم قال: إن الغصب الشرعي يتحقق عندهما فيها فلا نسلم ذلك، إذا لم يقل أحد: إن الغصب الشرعي يتحقق عندهما فيها، كيف ولو قاله لما صح منه أن يقول لا على وجه يوجب الضمان. فإن وجوب الضمان عند هلاك المغصوب في يد الغاصب حكم مقرر لمطلق الغصب الشرعي. لا يتخلف عنه عند أحد (وفيه رد على قول بعض الأحباب: إن الغصب بنفسه ليس موجبا للضمان، بل هو موجب لرد العين.(* ١)

(* ١) كذا في "نتائج الأفكار" الغصب، المكتبة الرشيدية كوئته ٢٥١/٨، مكتبة زكريا ديوبند ٣٣١/٩

....

وإنـمـا الـمـراد بالغصب في عبارة من أثبت الغصب ونفي الضمان، هو الغصب الـلغوي دون الشـرعـي، وإن أراد أن بـعـضهـم قـال: يتحقق فيها الغصب اللغوي، ولا يوجب الضمان، وبعضهم قال: لا يتحقق فيها الغصب اللغوي أيضا، فلا نسلم أن أحدا قال: إن الغصب اللغوي لا يتحقق فيها؛ لأن الغصب اللغوي على ما مر أخذ الشيء من الـغيـر على سبيل التغلب، ولا شك في تحقق بدا المعنى في العقار، إذا لم يعتبر فيه إزالة يـد الـمـالك أصلا، فضلا عن إزالة يده بفعل في العين، فلا صدر ممن له أدنى تمييز إنـكار تحقق الغصب اللغوي في العقار، فضلا عن مثل مشايخنا هؤلاء الأجلاء اهـ (٨:٢٥١).(* ٢)

وبهـذا ظهـر الجواب عن احتجاج الجمهور بحديث المتن على تحقق الغصب فـي الـعـقار، قلنا أن نحمله على الغصب اللغوي، بدليل اختلاف الرواة في لفظه. فقال بـعضهم: ((من ظلم قيد شبر من الأرض)) وفي رواية: ((من غصب)) وفي لفظ: ((من أخـذه)). وقـد روى ابـن أبـي شيبة بـإسـنـاد حسـن مـن حديث أبي مالك الأشعري: ((أعـظـم الغلول عند الله يوم القيامة ذراع أرض يسرقه رجل فيطوقه من سبع أرضين)) (٥:٧٥)،(* ٣) ومـعـنـى سـرقة الأرض أن يـدخـل شيئا من أرض جاره، أو من طريق الـمسـلـمين في داره بحيث لا يشعر به أحد غيره، ولا خلاف في تحريـم ذلك، وتغليظ عـقـوبتـه، ووجـوب ردهـا عـليه، وإنما الخلاف في وجوب الضمان إذا هلك من غير صـنعه، والحديث ليس بنص في الضمان، كما هو ظاهر. بقى الكلام في أن أبا حنيفة

(* ٢) كـذا فـي "نتائج الأفكار" الغصب، المكتبة الرشيدية كوئته ٨/٢٥١ مكتبة زكريا ديوبند ٩/٣٣١

(* ٣) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" البيوع والأقضية، في الرجل يسرق من الرجل الـحـذاء، الـنسخة القديمة رقم ٢٢٠١٨ مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ١١/٣٢٤ رقم ٢٢٤٥٠

....

بأي دليل قال: إن الغصب لا يتحقق في العقار؟ فنقول وبالله التوفيق: إنه قال بذلك من إجماعهم على أن رجلا لو حال بين رجل ومتاعه فتلف المتاع لم يضمن بمجرد الحيلولة ما لم يكن التلف بفعل منه في المتاع، ولو دخل أرض إنسان أو داره لم يضمنها بدخوله، سواء دخلها بإذنه أو بغير إذنه، وسواء كان صاحبها فيها أو لم يكن، كما في "المغنى" (٥:٣٧٩).(* ٤)

فثبت بذلك أن الغصب الشرعي ليس مجرد إثبات اليد على ملك الغير، بل لا بد فيه من الاستيلاء بإزالة يد المالك بفعل المغصوب لا بفعل في المالك. ألا ترى أنه لو بعد المالك عن المواشى فتلفت لا يضمن، لأن ذلك لا يكون غصبا. فعلم بذلك أن الغصب الشرعي إثبات اليد العادية مع إزالة يد المالك بفعل في العين، لا مع إزالة يد المالك مطلقا، ولا بإثبات اليد العادية مطلقا، وهذا المعنى لا يتصور في العقار؛ لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها، وهو فعل فيه لا في العقار، وفي المنقول النقل فعل فيه، وهو الغصب، وما نقصه الغاصب من العقار بفعله أو سكناه ضمنه في قولهم جميعا، لأنه إتلاف، والعقار يضمن بالإتلاف من غير اختلاف، كما لو نقل ترابها، أو هدم حيطانها، أو غرقها بالماء، أو ألقى الحجارة فيها، أو نقصها بغرسه وبنائه فيضمنه بغير خلاف، كذا في "الهداية" وغيرها من كتب القوم.(* ٥)

ولله الحمد والثناء على ما أدلى من جزيل العطاء بتكميل تتمة المجلد السادس عشر من الإعلاء في هذا اليوم، يوم الإثنين، وهو سلخ شوال بعد شهر الصوم،

(* ٤) كذا في "المغني" لابن قدامة، الغصب، مسألة: غصب أرضا فغرسها، مكتبة القاهرة ١٨٠/٥ رقم ٣٩٣٤ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٦٥/٧ تحت رقم المسألة ٨٦٢

(* ٥) كذا في "الهداية" الغصب، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٧٤/٣ مكتبة البشرىٰ كراتشي ٤٩٥/٦

....

سنة ست وخمسين بعد ثلاثمأة وألف من الهجرة النبوية على صاحبها ألف ألف صلاة وتحية. وكان تأليفه في ظل النفس الزكية، ذى المقامات العلية، صاحب الكرامات الجلية، والصفات البهية، الذي خصه اللّٰه بألطافه الخفية، مجدد العصر الحاضر من بين البرية، شيخ الإسلام، حكيم الأمة المحمدية، الإمام الهمام، العلامة المقدام، بهجة الأنام، ملاذ الخاص والعام، أمير المؤمنين في علوم الشريعة، الذي هو للوصول إلى اللّٰه أقوى ذريعة، غياث السالكين قدوة العارفين الماحى لرسوم الضلال والغواية، المحى مراسم الرشد والهداية تاج الملة، سراج الأمة، التقى النقى المحدث المفسر الفقيه الولى مولانا الحافظ الثقة الثبت الشيخ محمد أشرف علي التهانوي، أدام اللّٰه ظلال بركاته، ومتع المسلمين بمسلسلات إرشاداته، هذا، وأنا العبد المفتقر إلى رحمة ربي الأحد، المذنب الخاطئ ظفر أحمد، وفقه اللّٰه للتزود لغد، وغفر له ولمشايخه ولوالديه وما ولد، ويرحم اللّٰه عبدا قال آمينا، وآخر دعوانا أن الحمد للّٰه رب العالمين، وصلى اللّٰه تعالى على خير خلقه سيدنا ومولانا وحبيبنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين وسلم تسلما كثيرا كثيرا إلى يوم الدين، والحمد للّٰه الذي بعزته وجلاله تتم الصلالحات.

تمّ تخريج المجلد الحادي والعشرون بتوفيق اللّٰه وعونه،

والحمد للّٰه، والصلوة والسلام على النبى الكريم،

يارب صلى وسلم دائما ابدا على حبيبك خير الخلق كلهم

الله اكبر كبيرا والحمد للّٰه كثيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا ، الحديث

(المعجم الكبير ١٣٥/٢ رقم ١٥٧٠)

شبير احمد القاسمى

خادم الحديث النبوى، بالجامعة القاسمية شاهى مرادآباد الهند.

١٩/رمضان المبارك ١٤٤١هـ

بسم اللّٰه الرحمن الرحيم

كتاب الصلح

كتاب المضاربة

كتاب العارية

كتاب الوديعة

كتاب الهبة

كتاب الإجارة

كتاب المكاتب

كتاب الولاء

كتاب الإكراه

كتاب الحجر

كتاب الغصب